POR

EL MVY RELIGIOSO CONVENTO DE S. DOMINGO EL REAL DE LA CIVDAD DE MALAGA.

EN EL PLEYTO

CON LA PARTE DE LA REVERENDA CAMARA APOSTOLICA.

Y CON

EL DEFENSOR DE LOS BIENES DEL SPOLIO, Y ACREEDORES.

SOBRE

LA DONACION INTER VIVOS QVE A DICHO REAL CONVENTO HIZO

EL ILVSTRISSIMO, Y REVERENDISSIMO SEÑOR

D. FR. ALONSO DE S. THOMAS.

OBISPO DE MALAGA DE FEL. MEM.

En Malaga lo imprimiò Mateo Lopez Hidalgo. Año de 1693.

✠

DEUS NOSTER REFUGIUM, ET VIRTUS :: PROPTEREA non timebimus. Psal. 45.

1 EXCITASE con ocasion de este pleyto nuestro antiguo dolor, cuya duracion le â dado mas fuerça, para passar ya a naturaleza. Lipsius *in Senecam in epistol. de consolat. ad Marciam. cap. 1. ad n. 2. Dolor vetus vires ævo sumpsit, & iam vertit quasi in naturam.*

Es efecto de nuestro amor, el estar bien hallado con la pena. *Hæc tristia & misera, & in se sævientia ipsa novissimè acervitate pascuntur, & fit infœlicis animi prava voluptas dolor.* Senec ibidem

2 ¶ Defiendo la donacion inter vivos, que a su Convento hizo el Obispo mi señor, de cuya voluntad me consta con individualidad, siendo su Provisor. Debo manifestar mi afecto, y oficio, aun despues de sus dias. Nunca mas activa la fineza, que quando passa la raya de la muerte. Esto es lo que escribia Plinio: *Est adhùc cura hominibus fides, & officium: sunt qui defunctorum quoque amicos agant.* Epist. 17. lib. 1.

3 ¶ No merecia mi inferioridad, ni aun el titulo de esclavo de su Illustrissima, pero tal vez suele humanarse la grandeza a elevar la servidumbre, con cuya honra pueden testificar los Ministros de las acciones de sus Dueños. *Iam non dicam vos servos, sed amicos quia servus nescit, quid faciat Dominus eius.* Joann. 15.

4 ¶ Tratase del interes de vn Convento, que es de fundacion Real, y por este titulo està debaxo de la Real Proteccion. Solorçan. *Politica, lib. 4. cap. 3. pag.* 517. vers. *Y esta misma razon*, y vers. *Y esto mismo.*

5 ¶ De vn Convento donde fue Religioso su Illustrissima, y por la summa estimacion que su Magestad hizo de su Persona, son acreedores todos los de su Casa a la Real Misericordia, cuydado digno de la Real Beneficiencia, como le tuvo el Rey David de los de la casa de su favorecidissimo Jonathan, *Reg. 2. cap. 9. 1. Et dixit David: Putas ne est aliquis, qui remanserit de domo Saul, vt faciam cum eo misericordiam propter Ionatham.* No se dedignó el Rey de oyr, ni aun de pedir el informe a vn criado de la casa. *Erat autem de domo Saul servus nomine Siba, quem cum vocasset Rex ad se, dixit ei ::: Nunquid superst aliquis de domo Saul, vt faciam cum ipso misericordiam Dei?*

6 ¶ Informò este leal criado por vn hijo de Jonathas: y para mover mas a la Real commiseracion, le dixo el impedimento que padecia en los pies. *Dixitque Siba Regi: superest filius Ionathæ debilis pedibus.* Tocame a mi informar, como criado de su Illustrissima, que le quedò, no solo vno, sino muchos hijos en su Religion que se lamentan, como el Profeta, de aver quedado huerfanos, por la falta de tan gran Padre como lo fue su Illustrissima, y con el oprobrio que padecen en la impostura sobre el primer instrumento de la donacion, y absortos en su pena claman a Dios, y al Rey: *Recordare Domine, quid acciderit nobis; intuere, & respice opprobrium nostrum Pupilli facti sumus absque Patre.* Jerem. Orat.

7 ¶ Hallanse impedidos de los passos para pleytos, porq̃ solo les tienen promptos para el santo empleo de su Orden de Predicadores. *Quam speciosi sunt gressus evangelizantium pacem, evangelizantium bona!* Ad Roman. 10. 15. & Isai. 52. 7. *Quam pulchri pedes annuntiantis, & prædicantis pacem, annuntiantis bonum, prædicantis salutem!*

mos comprado; y vamos aumentando, y plantando, en la qual ay un olivar, molinos de pan, y azeite, cortijo, huerta, tierras, y otras cosas, que se comprehenden debaxo de una linde; que todo se llama, Santo Thomas del Monte. § La qual tenemos destinada para el Convento de Nuestro Padre Santo Domingo de esta ciudad de Malaga. § Y solamente nos aprovechamos de ella para el uso, y recreo, y diversion a nuestras ocupaciones. §. Pero los frutos de ella, como azeite, trigo, y otras semillas, las hemos dado de limosna siempre para el sustento del dicho Convento. §. Excepto lo que hemos gastado en nuestros usos. §. Y labores, y gastos de dicha hazienda. §. Pero en la verdad, la propriedad de ella, nunca la hemos considerado como nuestra, sino de dicho Convento. §. Ni tenemos animo de tener tal propriedad. § Porque desde que la compramos fue para dicho Convento de nuestro Padre Santo Domingo de esta ciudad. § Y para que este nuestro animo tenga la expression, y consistencia necessaria; desde aora para siempre jamas hazemos donacion. §. Pura, perfecta, é irrevocable, que el derecho llama entre vivos, de la referida hazienda, con todo lo perteneciente a ella, y de quanto aumentaremos, y plantaremos en ella, al dicho Convento, y en nombre suyo al Reverendissimo Padre Maestro Fr. Manuel de Santo Thomas, Provincial de esta Provincia, Orden de Predicadores, como a hijo del dicho Convento, y assimismo al Muy Reverendo Padre Prior, y demas Religiosos que en él son, y fueren; porque si lo que assi hizieremos expressamos, y protestamos que lo haremos en nombre del dicho Convento, y para el dicho Convento de Santo Domingo de esta ciudad, aunque sea á nuestras expensas, porque estas las hazemos, y haremos de limosna, en nombre del dicho Convento; y assi lo otorgamos. §. Y porq̃ dandonos Dios vida; podrà ser nos ocurra poner algunas cargas de obras pias, reservamos la expression de ellas para otra escritura que en adelante haremos, siendo Dios servido, despues de estar quitadas las cargas de censos, que estàn sobre dicha hazienda, los quales tenemos intento de redimir, para que el dicho Convento goze libre de ellos la dicha hazienda. Y nos obligamos; como mejor podemos, á la firmeza de esta escritura, y á que no la revocaremos; antes si en la ocasion q̃ expressaremos las cargas, la haremos con la misma firmeza. Y en esta conformidad nos apartamos del dominio, y possession que nos toca de la dicha hazienda; y en fee dello otorgamos cession á favor de dicho Reverendissimo Padre Provincial, Prior, y Convento. Y damos poder para que en la forma referida tomen la possession; y assi lo otorgamos en toda forma, y lo firmamos ante el infrascripto Escrivano publico, y testigos, estando en este dicho Real Convento de nuestro Padre Santo Domingo desta ciudad de Malaga en ocho dias del mes de Octubre de mil seiscientos y ochenta y ocho años; siendo presentes por testigos Miguel de Cuenca, Francisco Muñoz, y Sebastian Barranquero, vezinos de Malaga. E yo el Escrivano, doy fee que conozco al Ilustrissimo señor otorgante. Fr. Alonso Obispo de Malaga. Iuan de Ribas, Escrivano publico.

ACEPTACION.

Y estando presentes a esta escritura el Reverendissimo Padre Maestro Fr. Manuel de Santo Thomas, Provincial desta Provincia, Orden de Predicadores, y el muy Reverendo Padre Maestro Fr. Estevan de Perola, Prior del Convento de Santo Domingo, y los demas Religiosos que abaxo firmaràn juntos en forma de Capitulo por los presentes, y que fueren: Dixeron, que aceptavan la dicha donacion en la forma referida, y se obligarian a las cargas, y obligaciones que su Ilustrissima en qualquier tiempo impusiesse; y en esta forma se obligaron por si, y los demas Religiosos, que le subcedieren desta Comunidad. En Malaga en ocho dias del mes de Octubre de mil seiscientos y ochenta y ocho años, siendo testigos Miguel de Cuenca, Francisco Muñoz, y Sebastian Barranquero, vezinos de Malaga. E yo el Escrivano doy fee que conozco a los otorgantes, que firmaron. Fr. Manuel de Santo Thomas, Prior Provincial. Fr. Estevan de Perola Maestro Prior. Fr. Christoval de Nieva, Maestro. Fr. Thomas Ruiz, Maestro. Fr. Francisco Bernal Presentado. Fr. Antonio Fernandez. Fr. Salvador de Ascanio. Fr. Francisco Vazquez. Fr. Iuan de Santa Maria. Iuan de Ribas, Escrivano publico.

PRIMERA PONDERACION.

ESTA POSSESSION NO ES INCOMPATIBLE *con la civil del Convento.*

1 ¶ La possession que su Illustrissima enuncia, es la natural, que es lo mismo que la corporal, ò material: *Quasi pedum positio, quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei insistit*, que dixo el texto *in l. 1. ff. de adquir. vel admittenda poss.* con que se exorna la difinicion de los Salmanticenses, *tom. 3. Curs. moral. tract. 12. de iust. & iur. punct. 4. n. 31.* ibi: *Naturalis possessio est, quæ habetur modo naturali: vel quando quis est præsens in re quam possidet, vt si in domo habitet, si in fundo existat, aut propè eum degat.*

2 ¶ De esta forma possee el vsufructuario, *l. naturaliter 12 ff. eod.* ibi: *Naturaliter videtur possidere is, qui vsumfructum habet.* Y lo mismo passa en el Vsurario, el qual possee en quanto cabe en el goze del vso, y aun a tales possessiones llamó agudamente Baldo possession civil, vtil, *in l. 1. C. communia de vsucap. n 2.* ibi: *Tunc possidet scilicet naturaliter, quæ naturalis etiam vtilis civilis potest appellari, cum retineatur animo. Idem in vsufructuario, & vsurario, licet vsuarius possideat, quodam taxato modo, prout natura vsus requirit, l fin. ff. vti possidetis.*

3 ¶ Esta natural possession, no es propriamente *Possession*, sino en proprios terminos se llama en el derecho detentacion, Gloss. *in d. l. naturaliter, verbo, videtur* ibi: *Hoc verbum: videtur: impropriefatem notat, vel possidere pro detinere dicitur* DD. omnes.

4 ¶ La possession civil, y juridica, la tiene el Convento, supuesto el titulo de la donacion. Segun la difinicion do Ant. Gomez *in l. 45. Tauri, n 17. Est ius habendi, retinendi, atque recuperandi rem, præsumptionem dominij inducens, fructusque percipiendi.* Y mas breve los Salmanticenses, vbi proximé *n 30.* ibi: *Est ius insistendi alicui rei tanquam suæ non prohibita possideri.* Posseya el Convento la hazienda como cosa suya; pero su Ilustrissima naturalmente, ò materialmente

5 ¶ Sin que implique, que dos tengan in solidum possessiones diferentes, y realmente distintas, vno la natural, y otro la civil; como se verifica en muchos casos, y vno de ellos es, en el que tiene el vsufructo, ô el vso. Ant. Gomez *in d. l. Tauri n. 100.* ibi: *Propono veram, & generalem conclusionem quod possessiones diversæ, & realiter distinctæ beanè possunt esse penes plures Personas in solidum, scilicet penes vnum civilis, & penes alium naturalis, quæ conclusio probatur, & verificatur in casibus, & personis, & exemplis sequentibus; nam si in fundo, vel re immobili, vnus habet vsumfructum, alius proprietatem, vsufructuarius habet possessionem naturalem in ipsa re, proprietarius habet civilem l. naturaliter.* Ya la referimos. Y luego passa al exemplo del vsuario. Ibi: *Et idem est in habitatione Domus, quia ipse, cui concessum est ius habitationis possidet Domum naturaliter::: Et idem est in vsu, nam ille qui habet servitutem vsus possidet naturaliter ipsam rem in qua habet vsum.*

6 ¶ Prue valo con la *l. fin ff. vti possidetis*, y la *l. 3. §. 16. ff. de vi, & vi armata.* Donde se vedan los interdictos possession a los vsuarios.

7 Y luego enmedio de dicho *n. 100.* ibi: *Advertendum tamen singulariter est, quod vsufructuarius, & vsuarius non solum habent possessionem naturalem in ipsemet re corporali, sed etiam habet quasipossessionem civilem, & naturalem in ipso iure corporali, vtendi, & fruendi: quasi naturalem per actus naturales. quos exercet in secolligendis fructibus: quasi civilem per retentionem illius iuris in animo. Ita pro-*

8 ¶ Deben, pues, esperar los Religiosos de Santo Domingo, Hijos de su Ilustrissima, que su Mageftad se incline, a que se les conserve la hazienda de Santo Thomas del Monte, que fue el consuelo que diò David al hijo de Jonathas, assi q̃ se puso a sus pies: *Ne timeas, quia faciens faciam in te misericordiam propter Ionatham patrem tuum, & restituam tibi omnes agros Saul patris tui.* Y aun le hizo màs merced, que fue assegurarle los alimentos de su misma mesa, como tambien lo puede esperar este Convento, que tanto lo necessita, lo haga el Rey de su Real Hazienda.

9 ¶ Y con su Real Benevolencia diò esta misma respuesta, yaũ mayor el Rey al informe de Siba: y esta misma espero como criado del Obispo mi señor: *omnia quæcumque fuerunt Saul, & vniversam domum eius dedi filio Domini tui :: comedet semper panem super mensam meam, &c.*

10 ¶ Tratase de mantener la Obra pia de la liberalidad de su Ilustrissima, que se ha de convertir en alimentos de vna de las mas graves Casas de la Religion, y de que no se subvierta el perpetuo culto con que su Illustrissima dotò Festividades a los Santos, y Sufragios a su alma, y la de sus esclarecidissimos Padres. Por esto tambien debe tener a su favor el inexpugnable Escudo de la Proteccion Real; porque *la tiene de todas las obras pias que sus vassallos huvieren hecho, ò mandaren hazer en vida, ò en muerte.* Solorç. ibidem, *pag.* 518. *vers. Y solo.* Invoco pues por tantos titulos el amparo de la Real Piedad.

11 ¶ Pretendo se eternize en Santo Thomas del Monte la memoria de su Ilustrissima, y no se borre con estatuas profanas, que como ya tiene ideado quien á comprado el Spolio, se coloquen en sus jardines, y fuentes, sino sea la Estatua, el nombre de tan Eminente Prelado, y para que suban mis deseos, y mis suplicas al Trono Real en alas del valimiento, invoco tambien a los Heroes, que podrà oyr gratamente su Mageftad, que nunca mas gloriosa la intercession, que quando se empleare en tan digno assunto, como a otro celebrò Plinio. *Titinius Capito ab Imperatore nostro impetravit, vt sibi liceret statuã Lucij Syllani in foro ponere, pulchrum, & magna laude dignum amicitia Principis in hoc vti, quantumque gratia valeas aliorum honoribus experiri ::: Neque enim magis decorum, & insigne est statuam in foro Populi Romani habere, quam ponere.* Lib. 1. epistol. 17.

12 ¶ El caso es, q̃ muriò el Obispo mi señor el dia 30 de Julio de 92 aviendo inter vivos otorgado dos escrituras de donacion de la hazienda de Santo Thomas del Monte, a favor de su Convento, en cuya virtud se le diò la possession judicial viviendo su Ilustrissima.

13 ¶ El defensor de los bienes del Spolio, y la parte de la Camara Apostolica impugnan esta donacion. El Convento defiende su consistencia. Cuya defensa se reducirà a tres Inspecciones: en la primera se propondrá a la letra la primera escritura de donacion, y se ponderaràn sus clausulas. En la segunda Inspeccion se procederâ en la misma forma con la segunda escritura. En la tercera Inspeccion se responderà a las impugnaciones, y de todo resultarà la firmeza, y juridica consistencia de la donacion.

PRIMERA INSPECCION.

14 ¶ La escritura primera dize assi: *Sepan quantos esta escritura de donacion entre vivos, pura perfecta, é irrevocable vieren, como Nos Don Fr. Alonso de Santo Thomas, Obispo de esta ciudad de Malaga, del Consejo de su Mageftad: Dezimos, que en el termino de Churriana.* §. Posseemos *vna hazienda, que hemos*

probat textus singularis iuncta glos. in l. ait Prætor, §. 1. vers. item, ff. ex quibus causis.

8 ¶ Y en el fin de dicho *n.* 100. ibi : *Imò quod magis est plures possessiones naturales, vel plures civiles possunt esse penes plures, & diversas personas in vna, & eadem re diverso iure, & respectu : nam in fundo potest quis habere vsumfructum, & ratione eius habere possessionem, & in eodem fundo potest alius habere vsum, & ratione eius habere aliam possessionem naturalem, & eodem modo si vnus haberet vsum in fundo, vel re, & alius similiter haberet vsum in eadem re, vterque haberet possessionem naturalem, quia hoc non est inconveniens, quia istæ possessiones sunt diversæ, & diferentes numero, quia vna est respectu vsusfructus, alia respectu vsus.* Luego no es incompatible, sino muy juridico el que el Convento tuviesse la possession civil : y su Illustrissima por razon del *vso nudo*, que despues ponderaremos, tuviesse tambien possession, y assi corre legitimamente el *Possemos.*

*** *La qual tenemos destinada para el Convento de N.P.S. Domingo.* ***

SEGUNDA PONDERACION.

LA DESTINACION ES ARGUMENTO DEL NUDO VSO DE SU Illustrissima, y del dominio, y possession civil del Convento.

9 ¶ Esta possession de vso nudo, y tener el Convento la possession civil, y el dominio denotô su Illustrissima en esta clausula, porque aunque es question sutil del derecho, si la destinacion debe tener efectos de execucion, Lara *de Capellanijs, lib.* 1. *cap.* 20. *n.* 60. ibi : *Et licet articulus iste; an destinatio habeatur pro facto à nullo benè tactus sit, & admodum involutus, cum pro vna, & altera parte sint plura iura, & Doctores.*

10 ¶ Pero todas las doctrinas se hallarân a favor del Convento, Julio Caponi exorna con muchos textos la afirmativa, *discept. forens.* 81. *n.* 26. ibi: *Destinatum habetur pro re perfecta, vnde res destinata poni in ædificio per inde est, ac si, esset ea ædificata, l. ligni* 55 *§. idem* ibi : *Si iam concidendo fuit destinatum, & text. in l. si Choras, §* 1. *ff. eod.* vbi, *Pecunia ad mutuum destinata non venit appellatione mobiliũ, sed per inde habetur, ac si mutuo iam fuisset data.* Doctores *in l. cætera, § si paraverit, ff de legat.* 1. *Et maximè si parum absit à perfectione.* Trae a Jason y Craso, que en terminos de dinero destinado para comprar bienes raizes, dize se reputa como tal, y que sobre ello huvo cosa juzgada, de quo etiam Cevallos *communium quæst.* 312 *num.* 1.

11 ¶ Gratiano *discept. forens. cap* 126. *n.* 23. con mas clara doctrina, dize que esto corre quando el destinante perseveró en la misma destinacion, ibi: *Destinatum habetur pro facto, seu pro tali, quando non fuerit recessum per destinantem, vel habentem arbitrij potestatem à proposito, seu duravit dispositio destinantis in re destinata.* Exornalo latamente.

12 ¶ Cancerio en terminos de donacion destinada 1. *variar. cap.* 8. *de donat.* ex *n.* 206. ibi : *Licet Pater destinaverit dictam reservationem pro filijs, nullum ius erat eis quæsitum, quia illa destinatio non importabat perfectam donationem sed tantum donandi destinationem:: eoque casu dicitur facta donatio per destinationem, Contrarium consului.* Y despues de otras razones, dá esta : *Pro quo facit quoad destinantẽ tẽpore destinationis habetur profacto*, y lo exorna. Y luego en el *n.* 25. dize assi.

13 ¶ Ibi: *Et (quod tollebat omnem difficultatem) destinatio habuit effectum. Pater enim promiserat dictam dotem pro filia, & cum ea collocaverat in matrimonio primo, & licet* (attende) *sola destinatio non efficiat, vt res sit talis, qualis erat destinata, fallit, si destinatio habuerit effectum, vt notat Bartol. in l. cætera §. fin.*

ff de

*ff de legat.1.Et novè multis relatis Stephanus Gratian.*ya lo referimos. Luego aviendo su Illustrissima perseverado siempre en este proposito, podemos dezir que la donacion se perficionó desde el tiempo de la destinacion.

14 ¶ Yen fin del caudal destinado por el padre, para empleo en bienes raizes, determinò el Jurisconsulto, que no puede el tutor hazerse pago del alcance de la tutela, sino mirarle con fueros de estar ya empleado, *in l. 3. §. quid ergo.ff.de contraria.* Lara *de Capellanijs*, que fue el mas escrupuloso en este punto de destinaciones, *lib.1.cap.20.n.62.*ibi *: Tutor non potuit sibi solvere ex illa pecunia, quia erat destinata in emptionem prædiorum.* Luego aun solo por la destinacion de su Illustrissima, se debe mirar esta haziẽda como del Cõvento para no inquietarle.

15 ¶ Podrà ser se oponga de contrario el texto *l. si non dum 3. C. de furtis.* ibi *: Si non dum rem Templo Divini dicatam vitricus furto abstulit, habes adversus eum furti actionem.* Vbi Glossa *dicatam*, ait, *destinaveras tamen in animo,& voveras,nec ad actum perveneras dedicandi, tunc esset dedicata.* Et Glossa *habes:* ait *: Tu quidem Dominus est, non Templum, & hæc erat dubitatio.* Et Baldus in hac lege *n.1.* ibi: *Per destinationem dedicationis, non transit res in templum, nec Templo quæritur.*

16 ¶ Esta oposicion será la mejor prueba de la Conclusion propuesta; porque en este texto la destinacion no avia, tenido efecto: pero en el caso desta donacion, le tuvo tanto como en ella se vé, pues dize su Illustrissima, que siempre percibiò los frutos el Convento, con que desde la destinacion se debe considerar como perfecta.

17 ¶ Fuera desto,en el caso deste texto desde la destinacion,aun sin tener toda via efecto se tenia en conciencia por hecha la donacion al Templo. Dizelo Baldo en el mismo texto, prosiguiendo el contexto, donde arriba le citamos. Ita : *Videtur quod animi destinatio faciat transire Dominium in Templum vt l. fin supra de Sacros. Eccles. & l. cum pater,ff. de leg. 2. §.Surdo. Solve tribus modis: fit dedicatio, corde tantum, & ista nihil operatur, quoad legem fori judicialis,quia non scrutatur conscientiam, sed actum.* Y es tan cierto, que obliga en conciencia, como se verâ en la dezima Ponderacion.

18 ¶ Luego aunque su Illustrissima no uviesse expressado esta destinacion en esta escritura, ya se debia tratar como donacion hecha à Dios, ò como voto; porque lo que se ofrece à obras pias,se le ofrece á Dios. Julio Claro *sentent.lib.4.§ donatio q 21.n.5.* ibi : *Donatio facta Ecclesiæ censetur facta Deo.*

19 ¶ Y aunque sin tan alta consideracion, lo que se ofrecia à los Principes se llamava Voto entre los Romanos, *l. vnica, C. de oblation. Votor.* Voto, pues, se dirà lo q̃ se destinò para el Convento Religiosissimo Real de N. P. Santo Domingo.

20 ¶ La segunda solucion que dà Baldo,es que si la destinacion se expressó, se transferirâ el Dominio si vbo aceptacion; pero no si es promesa desnuda. Prosigue el contexto ibi : *Item ore, & tunc aut est nuda pollicitatio,& non transit dominium.* Demos, que no passasse el dominio en esta *destinacion* de su Illustrissima, y nos concederá Baldo, nació por lo menos obligacion civil a favor del Convento, porque ay casos en que esta nace de la nuda pollicitacion : es el texto *in l.nuda pollicitatio, C.de contrahenda empt.* ibi : *Nuda pollicitatione secundum ea; quæ sæpè constituta sunt ad præstanda ea, quæ promiserat vrgeri quem quam, non semper iura permittunt.* Y vno dellos es lo q̃ se promete para obras pias,argum. text.*in l.pactum, l. propter incendium, & l.ob casum ff.de pollicit.*Ex quibus iuribus Molina *de iust disp.* 263.ibi : *Interdum ex sola promissione oritur obligatio, vt quando fit civitati ad reparandum, quod per Incendium,terræmotum, aut aliam ruinam periit.*

Luego

Luego si en opinion de Baldo, la destinacion expressada, se mira, como nuda promessa, *Item ore, & tunc est nuda pollicitatio,* obligô la *destinacion* a su Illustrissima a favor del Convento, que es causa mas pia.

Corre con mas razon, siendo la destinacion por remuneracion, y agradecimiento, Molina ibidem: *Item, quando facta est in gratitudinem propter honorem receptum.* Despues se verá, como tambien tuvo su Illustrissima este motivo.

21 ¶ Luego por la destinacion expressada de palabra en infinitas ocasiones, como està probado con plena probança, demas de la confession que en esta clausula haze su Illustrissima, se sigue que se causò civil obligacion a favor del Convento, por lo menos segun tan juridicas doctrinas, pero no nos contentamos cõ esso, sino q̃ como queda inducido, estando efectuada la destinacion, se causó donacion perfecta: y que mas efectiva destinacion que posseer su Illustrissima la hazienda, solo para el vso, y recreo? pero de esto se tratarà en la clausula siguiente.

*** *Y solamente nos aprovechamos della para el vso, recreo, y diversion de nuestras ocupaciones.* ***

TERCERA PONDERACION.

PRUEVASE ESTAVA PERFECTA LA DESTINACION, PUES su Illustrissima tenia solamente el vso.

22 ¶ Fabricò Salomon vna Casa de campo de diversion, y recreo y amenidad junto a Jerusalem, que se llamò, el Monte del Libano, *Regum* 7. 2. *& in fin.* ibi: *Saltus Libani fuit Regia hac rustica, erat prope Ierusalem, sic autem, appellatus est, quod amœnitate, pulchritudine, & Cedrorum copia cum ipso Libano certare videretur.* Pero no se lee que la destinasse para ofrecerla a Dios.

23 ¶ Fabricò su Illustrissima vna Casa Religiosa, y como para Religiosos, y plantô a Santo Thomas del Monte, junto a Malaga, destinandola para su Convento. Tenia Salomon la possession, y el dominio; pero su Illustrissima solo tenia el vso, y la diversion. Pero mas era Theatro de tarea; porque desde aquel Monte, como vigilantissimo Pastor, para apacentar la Grey que Dios le avia encomendado, aplicava ingenio, voz, y consejo, que este es el ocio, la diversion, y retiro de los Principes. *A foro quidem, & publico recedendum est, ita tamen, vt vbicumque otium suum absconderit, prodesse velit, & singulis, & vniversis ingenio, voce, consilio.* Seneca *de tranquillitate, cap.* 3. *n* 104.

24 ¶ Este era el recreo de Santo Thomas del Monte, y leer, y escribir en dulce conversacion consigo mismo, ò con sus libros, cursar aquella quieta soledad, espaciando la vista al Mar, y a la Ribera, y teniendo aquel campo por escuela, para sus acertados dictamenes. No sé porque a este tan ocupado ocio llamó Plinio, Vida Real, sino es porque aun hasta en la diversion acompañan a los Principes los cuidados. *Postquam* (dize en la *epist.* 9. *lib.* 1.] *in Laurentino meo aliquid, aut lego, aut scribo, aut etiam corpori vaco, cuius fulturis animus sustinetur. mecum etiam tantum, & cum libellis loquor. O Regiam sinceramque vitam! ò dulce otium, honestumque, ac pene omni negotio pulchrius! ò Mare! ò Litus! Verum secretumque musæum, quam multa invenitis! quam multa dictatis!*

25 ¶ Para esto se servia su Illustrissima de la Hazienda de Santo Thomas del Monte, y aprovechavase de ella para el *vso.* En este se comprehende lo que su Illustrissima necessitasse para sus gastos quotidianos. *Est ius vtendi,*

re aliena, quatenùs ad vsuarij necessitatem sat est. Castillo *de vsufruct.cap.28.n.8. ex l.plenè.12.§.1.ff.de vsu,& habit.* ò es como le difine Pichard.*ad princip.inst.de vsu. Ius alienis rebus vtendi ad vsum quotidianum.*

26 ¶ O como le difine el curso Salmanticense, *tom. 3. tract. 12. de iustit.& iur. cap.2.de dominio,punct.3.n.21. Ius vtendi re aliena ad proprium tantum, non ad alienum commodum, salva rei substantia.*

Luego la destinacion de dicha hazienda estava efectuada, pues desde ella gozava su Illustrissima solo *el vso*, como en hazienda del Convento. *Re aliena.* Luego tenia la possession civil el Convento por el dominio, y propriedad.

27 ¶ La reserva *del vso*, es argumento evidente de no tener su Illustrissima propriedad, antes si por la misma reserva aver transferido la possession, y dominio en el Convento. La razon es evidente, porque en la hazie͂da propria no tiene el dueño *solamente el vso*, como ni *solamente el vsufructo*, Anton. Gomez *in l. 45. Tauri, num. 63.* Es la doctrina muy conocida, pero porque no se escribe para solo los de la facultad, le citaremos a la letra, que aunque habla en *vsufructo*, corre sin duda con mayor razon en el *vso*, q͂ es menos. Dize assi:

28 ¶ Ibi: *Quartus actus, vel modus fictus, per quem adquiritur possessio est per retentionem vsusfructus, nam si quis vendat, donet, vel alienet, rem quam possidet, reservato sibi vsufructu statim per talem clausulã nulla traditione interveniente transit possessio civilis in eum, in quam fit alienatio, & per consequens dominium ::: & possessio naturalis remanet penes alienantem ratione vsusfructus reservati.*

29 ¶ Luego aver reservado su Illustrissima *solamente el vso*, fue dezir tenia transferida la propriedad, y possession en el Convento; y fue en fin constituirse tacitamente por posseedor en nombre del Convento, Anton. Gomez ibidem, ibi: *Secunda ratio sit quod ideo transfertur possessio & dominium, quia retinens vsumfructum, videtur se constituere possidere rem nomine alterius, & censetur hoc casu tacite posita clausula constituti.* Luego perfecta estava la destinacion, y transferida la possession, y dominio en el Convento, por tener su Illustrissima solamente el *vso*, como su Illustrissima confiessa, y como de superabundancia està probado plenamente por el Convento.

*** *Pero los frutos de ella, como azeyte, trigo, y otras semillas, las hemos dado de limosna siempre para el sustento de dicho Convento.* ***

QVARTA PONDERACION.

POR LA ENTREGA DE LOS FRVTOS SE IVSTIFICA TAMBIEN la possession del Convento, y el dominio.

30 ¶ La percepcion de los frutos es prueva de la possesion. Cardin. Tusch. *practicar. conclus.* 418.*n.44.litt.P.* ibi: *Extende, quia ex fructuum perceptione probatur possessio, & sicut per effectum cognoscitur causa, ita ex fructuum perceptione probatur possessio.* El Convento percebia los frutos, pruevalo esta clausula, y gran numero de testigos; luego posseedor ha sido, y es desta hazienda el Convento.

31 ¶ Reprehendió el Emperador á vn Abogado, que por ver que en el instrumento no se declarava averse entregado la possessio͂, ponia en duda tenerla el comprador, sin atender, á que por la misma percepcion de frutos se induce juridicamente la possession. Dize assi el Emperador Alexandro, *in l. C. de adquir poss.* ibi: *Minus instructus est, qui te solicitum reddidit, quasi in vacuam pos-*

possessionem eius, quod per Procuratorem emisti, non sis inductus, cum ipse proponas te diù in possessione fuisse, omniaque vt Dominum gessisse, licet enim in instrumento, non sit comprehensum, quod tibi tradita sit possessio, ipsa tamen rei veritate, id consecutus es, si sciente venditore in possessione fuisti.

32 ¶ Donde nota Bartulo, que la prueba de aver estado en la possession, y aver obrado como Dueño, consistirà, en aver percebido los frutos. *Nota, dize: illa verba, quæ dicit text. OMNIAQVE VT DOMINVM GESISSE. Et ex hoc habes, quod testis interrogatus de possessione, rectè assignat rationem sui dicti per hæc verba: Dico: Titium possidere, quia vidi eum locare, fructus recolligere.*

33 ¶ Et eius additionator Petrus Paulus Parisiensis ibidem. Ibi: *Dixit tamen Baldus, quod per ire in possessionem non probatur possessio, sed per recollectionem fructuum.*

34 ¶ Y la percepcion de fructos, aun en duda del Dominio, es prueba Real del, Bartol. Ibidem: mas claro que la glossa. ibi: *Plus dicit Glossa nostra hic, quia etiam si non sit Dominus, in dubio isti actus præsumuntur fieri, tanquam à Domino.*

35 ¶ El tiempo que es necessario que aya sucedido esta percepcion no señala el texto, vnos dizen de diez, ò veinte años; otros q̃ es arbitrario al Iuez. Lo cierto es, que basta qualquier tiempo; y la diccion, *DIV*, q̃ pone el texto no es determinacion del derecho, sino relacion del hecho. Glossa. *DIV.* ibi: *Idest decem, vel viginti annis. Alij dicunt, quod motu judicis. Tu dic etiam si momento stetit, idẽ esse. Sed hic, sic fuerat de facto; quia id quod dicit, DIV non jus, sed factum significat.*

36 ¶ Desde que su Illustrissima comprò la hazienda, que fue el año de 1669. percibe los frutos el Convento, *Pero los frutos, &c. los emos dado siempre*; luego queda sin controversia probada por esta percepcion la possession civil, y dominio de dicho Convento en la hazienda de Santo Thomas desde el dia que la compró su Illustrissima: pues desde esse dia (*siempre*) confiessa su Illustrissima: que les diô al Convento; y aunq̃ con tan clara confession, era superflua la prueba; està plenamente probado, conque corren las doctrinas observadas de Posthio; autorizadas alli con infinitas decissiones de la Rota. *observat.* 23. *n.* 1. ibi: *Probatur possessio ex vsu, & fruitione rei, & ex testibus de hoc deponentibus, & n.* 4. ibi: *Vnde probatur possessio ex fructuum ipsius perceptione.* Cather. *decis. Perus.* 10. *Pedem.* 13. *n.* 3 Joseph. Ludov. *decis. Perus.* 10. Gregor. 15. *decis.* 549.

37 ¶ Es de tanta efficacia, que es indubitable seña de la possession del Convento. Posth. ibidem *n.* 6. ex *decis. Rotæ Gregor.* 15. *n.* 6. ibi: *Imò fructuum perceptio est præcipuum, & indubitatum signum possessionis.*

38 ¶ Es la mayor provança. Durand. *decis.* 139. *n.* 2. ibi: *Et ea nulla est maior possessionis probatio.* Porque es el acto principal de possession Faber *in suo Codice relatus à Posth. ibidem. n.* 7. ibi: *Et inter actus possessorios primum locum obtinet* Conducunt in super plurimæ aliæ conclusiones ab eo adductæ scilicet *n.* 8. ibi: *Fructuum perceptio verus est, & naturalis, & civilis possessionis effectus, & is verè, & propriè dicatur possidere, qui recipit fructus.* Ex Giurba *decis.* 46. *& alij.*

39 ¶ Et postea *n.* 13. ibi: *Testes deponentes de perceptione fructuum probant possessionem.* Ex decis. Rotę Grass. Seraphin. Gregor. 15. Burati, & alijs.

40 ¶ Aunque el Convento no vbiesse percebido todos los frutos que es bien notable, pero sin controversia, Posth. ibidem *n.* 30. ibi: *Amplia secundo, conclusio procedat, etiam si aliquis tantum fructus fuissent percepti, non omnes.* Ex Grass. *decis.* 67. *n* 9. *de probat.*

41 ¶ Podrà ser repare en que su Illustrissima dava los frutos *de limosna*, luego esta percepcion, no es argumento de possession; que es tambien conclusion

cor-

corriente. Posth. donde queda citado, *n.* 22. ibi: *Limita quando fructus percepti fuerunt non jure proprio, nec jure Dominij, seu possessionis, sed jure quodam familiaritatis.*

42 ¶ Evacuase este reparo, lo primero, porque el comprar la hazienda para el Convento, fue limosna, y consiguientemente el acudir con sus frutos era limosna, nam iuxta text. *in l.* 1. *in fine. C. de imp. lucrat. descript. lib.* 10. *Quoad primordium tituli, vel caus posterior quoque formatur eventus* Vnde ex Socino, & Surdo Gonzalez *in Reg.* 8. *Chanc. gloss.* 5. *n.* 110. *Quilibet actus causatus regulatur à sua causa.*

43 ¶ Lo segundo; porque como la donacion, no se avia reducido à formal expression de escritura, se le dava á la remission, y entrega de los frutos titulo de limosna; porque parecia lo era en la aparencia, mas en la verdad no era sino por titulo de derecho proprio, de derecho de dominio, y de possession, sin que fuesse en la verdad otro el titulo, pues su Illustrissima solo tenia la possession natural; y solo el vso, y assi estava perfecta la destinacion del dominio, luego los frutos los dava por este derecho *en la verdad*, bolverasse â esta *verdad* despues en otra ponderacion, que será la septima.

44 ¶ Debese hazer especial reflexion sobre la expression, *para sustento de dicho Convento*, la qual haze mas recomendable la pretension del Convento, porque de la dicha expression se infiere, que considerò su Illustrissima, y assi està probado no tener congrua competente, siendo fundacion Real, y vno de los Conventos mas graves de la Provincia, mas illustrado con gran numero de Venerabilissimos Maestros, mas floreciente en los Estudios: y supliò su Illustrissima la Real Beneficencia, que reluce en socorrer a los Ministros Eclesiasticos, y se logran tan grandes efectos, como la mayor pureza del Culto Divino, y mayor atencion al cumplimiento. Esto es lo que insinuò Camillo Borrello encareciendo la importancia de las donaciones Eclesiasticas de los señores Reyes de España. *Colligitur Pietas, & Magnanimitas Principum::: Nascitur ex his purior Divini cultus observatio, in manutenendo decore Ecclesiæ, & domus Dei, ac substentatione Ministrorum.* No dixo, *Prælatorum.* Pero corre del mismo modo la sentencia, *de Reg Cath. Præst. cap.* 77. *n.* 3.

45 ¶ Religion será, pero no Orden, donde faltare lo necessario para *el sustento*, que es lo que dixo San Bernardo, y apuntan los Salmanticenses, *tom.* 3. *tract.* 15. *de restitut. Relig. punct.* 1. *n.* 4. ibi: *Vnde iure optimò monet Cardinalis Lugo tom.* 1. *disp.* 3. *sect.* 8 *n.* 118. *Prælatos omnes, quod in his, quæ spectant ad victum, & vestimentum Religiosorum magis inclinent ad liberalitatem, quam ad parsimoniam, tam verissimum sit illud Bernardi pronuntiatum VBI NON EST ABVNDANTIA DEFICIT OBSERVANTIA, quia maximum est periculum relaxationis, si communitas non provideat abundanter subditis intra limites paupertatis Religiosæ, quia singuli illico sibi providere procurant, & sub specie necessitatis etiam delicias, & commoditates superfluas quærere, &c.*

46 ¶ Es causa pia toda la que toca en alimentos, text. *in l. Mella, ff. de aliment. & cibar. legat*, ibi: *Pietatis intuitu.* Y consiguientemente favorable Castillo *de alimentis. cap.* 3. *num.* 8. Y à todos visos, pues concurre piedad de ser donacion hecha a vn Convento, y necessitado, y sus frutos aplicados siempre con especial expression para alimentos, y el favor consistirâ, en que en qualquiera duda que se ofrezca, assi del Hecho, como del Derecho, aunque fuesse igual la justicia. Dabimus textus, & authoritates, Tiraq. *de privileg. piæ causæ* 146 ibi: *Licet alias cum sint inra partium obscura, reo favendum est potius, quam actori: fallit tamen in causa pia, in qua si æquales sint vtriusque probationes, semper pro pia causa iudicandum est, etiam si sustineat partes actoris. Textus est notabilis*

lo-

loquens in libertate, in l. lege Iulia, ff. de manumis. Y prosigue citando a Speculadot, ibi: *Id quod trahit ad omnem piam causam.* A Romano *vbi dicit hoc esse notandum ad materiam, cap. in nostra, de testibus.* A Corseto *piæ causæ in dubio stamus.* A Baldo, ibi: *Trahit ad omnem causam favorabilem*, & alios plures. Y a lo vltimo de este papel bolveremos a tocar esta tan evidente conclusion.

*** *Excepto lo que emos gastado en nuestros vsos.* ***

QVINTA. PONDERACION.

CONFIRMASE, QVE SV ILVSTRISSIMA TENIA el nudo vso, no el vsufructo.

47 ¶ Es prueva real juridica esta excepcion, *excepto, &c.* de que su Ilustrissima no tenia mas que el nudo vso, nó el vsufructo; porque aunque convienen el vsufructuario, y el vsuario, en que ambos tienen derecho de vsar; se diferencian, en que el nudo vsuario goza meramente para sus vsos de la hazienda, pero el vsufructuario goza libremente de todos los fructos.

48 ¶ Es principio de los Institutistas, sin que necessite de mas exornacion, que la de las Escuelas. Pichardus, *de vsufructu ad rubricam.* Despues de averse definido el vsufructo *n. 2* ibi: *Ius utendi fruendi, &c.* dize: *n. 19.* ibi: *Additur verbans FRVENDI, ad excludendum nudum vsum, longe enim minus habet, qui vsum habet, quam qui vsumfructum: ille enim qui habet vsum nihil magis iuris habet, quam vti predio, vel domo ad necessitatem. Vsusfructus autem omnem præstat vtilitatem rei, & ius, & facultatem vtendi, & fruendi.*

49 ¶ Si es necessaria mas practica doctrina darála Castillo, *de vsufructu*, donde dize: que los gastos del se han de regular por la dignidad del Vsurario, sin q̃ ni le abunde, ni le falte, *lib. 1. cap. 28. n. 17.* & eum transcribens Sanchez, *in præcepta, lib. 7. cap. 13. n. 2.* ibi: *Vsusfructus plenior est, & quidquid emolumenti de re sumi potest illud totum complectitur non modo ad vsum, sed etiam ad lucrum, & voluptatem, & quoscumque alios vsus. Vsus autem non plus habet, quam quantum opus est, vt neque desit aliquid, neque abundet, sed tantum necessitati, & vitæ pro cuiuscumque conditione, & dignitate consulatur.*

50 ¶ A lo mas que se estiende el derecho del Vsurario nudo, es a gozar del vso con su familia, y recibir huespedes. Pichardus *in §. item si qui de vsu, & habitat. n. 1.* ibi: *Vsuarium, familiam, libertos, hospites, quam suos possent recipere,* Es el texto de la partida, *l. 21. tit. 31. p. 3.* y otros que trae del derecho comun.

51 ¶ De esta manera vsava su Ilustrissima de la Hazienda, porq̃ excepto los frutos, que en estas necessidades se consumian, todo lo demas lo percibia el Convento. Luego con esta exceptuacion que su Ilustrissima confiessa, y se halla probada cõ relevantes deposiciones de testigos, se verifica era mero Vsuario, sin que tuviesse otra possession, ni dominio, porque todo estava transferido al Convento.

*** *Y labores, y gastos de la hazienda.* ***

SEXTA PONDERACION.

EL CONVENTO OBRAVA COMO POSSEEDOR, y Dueño.

52 ¶ Es materia de hecho, y assi se halla plenamente probado, que el Convento tenia puesto vn Religioso que cuydasse desta hazienda, y de la

la-

labor, y sus gastos; y que por medio deste Religioso percebia el Convento los frutos, y que los gastos los hazia del producto de la misma hazienda; esto era lo mismo q̃ hazer estas operaciones el Convento. Posth. *de manutent. observ. 23. n. 17. Aplia, vt probetur possessio alicuius per perceptionem fructum factam ab alio nomine tamen ipsius vel suo mandato, vel famulo, Colono, vel conductore, factore, Ministro :: Possidet enim quis per Colonum, servum, factorem, & Ministros, & eorum opera dicitur quis fructus percipere. l. 1. §. item acquirimus § per procuratorem §. si iusserim. & l. qui vniversas. §. qui per Colonum. ff. de acquir. poss.* Luego obrava el Convento como posseedor, y como Dueño en la hazienda de Santo Thomas.

*** *Pero en la verdad la propriedad de ella, nunca la hemos considerado como nuestra sino de dicho Convento.* ***

SEPTIMA PONDERACION.

LA DELIBERACION DESTA CLAVSVLA, FVE *confessar los frutos por del Convento por derecho de propriedad.*

53 ¶ Dize Covarrubias *en el tesoro de la lengua Castellana*, es; *tener advertencia, pensar bien las cosas, reparando en ellas, del verbo considero, dispicio, judico, cogito, à syderum contemplatione.* Conque su Illustrissima avia advertido, y pensado bien, y cargado el juyzio, en que la propriedad, y frutos, eran legitimamente del Convento, y sin embargo, podia ser pensasse otra cosa quien viâ que su Illustrissima avia cōprado dicha haziēda, y por eso les deségaña con esta clausula, *Pero en la verdad, &c.* cuya consideracion, tiene tal efecto, que concurriendo con ella el aver posseido el Convento los frutos, es lo mismo que estar comprehendidos en la escritura, y compra que hizo su Illustrissima, como ya dexamos ponderado con el texto *in l. Minus 2.* supra *n.* 31. y aora esta clausula nos motiva â hazer reparo, que su Illustrissima vsa de las mismas vozes, que el texto; *pero en la verdad*, con las quales desengaña el Emperador al que pensava no era la hazienda de quien la posseya; porque no estaba la escritura de venta heche à su favor, sino de otro tercero. Digna es de repetirse por el caso la ley ibi: *Licet enim instrumento non sit comprehensum, quod tibi tradita sit possessio, IPSA TAMEN REI VERITATE id consecutus es, si sciente venditore in possessione fuisti.*

54 ¶ Si propriedad, y dominio es vna misma cosa disputenlo en ora buena los Autores, de que haze vn Capitulo Castillo, que es el 25. *de vsufruct.* la Ley Real 27. *tit.* 2 *part.* 3. dize: *La propriedad, tanto quiere dezir, como el señorio, que el home tiene en la cosa.* Vbi Gregor. Lop. *Dominium, ac proprietas vnum sunt,* pero no hemos menester esta disputa; bastanos para el caso el que en buena Jurisprudencia, diziendo su Illustrissima que la propriedad no era suya, sino del Convento, fue lo mismo que dezir, que la hazienda, y los frutos eran *en la verdad* del Convento. Castillo ibidem *n.* 4. *Præter ea, & secundo in ferri potest Fabrum rectè docuisse, proprietatis verbo, simpliciter prolato plenam proprietatem demostrari, & sic comprehendi etiam ius illud, vtilitatem quoque fructuum continens.* ad id laudatus à Barbosa *de appellation.* 226. *n.* 4. cum seq. ibi: *PROPRIETAS, si simpliciter proferatur significat plenam proprietatem cum vsufructu.*

*** *Ni tenemos animo de tener tal propriedad.* ***

OC-

OCTAVA PONDERACION.

PROTESTO SU ILUSTRISSIMA QUE QUALQUIER ACTO no perjudicasse à la propriedad plena del Convento.

55 ¶ Esta clausula es vna de las especies de protestas que se llama *Declaratoria*, Iranzo *de protestat. consid. 3. n. 2.* Y assi la define. *Animi nostri declaratio.* Fue declaracion, de que por ningun acto que su Illustrissima hiziesse de vsar del Retiro, seria visto retroceder de la donacion, ni tener propriedad, ni vsufructo de la hazienda, sino solo el vso, y esso es lo que denota la diccion *tal propriedad*: esto es: *no tenemos animo de tener la propriedad plena*, que es la quese acompaña inseparablemente con el vsufructo, punto que dexamos ya tocado, y tan cierto, que censurò de necios Cuiacio á los que imaginaren otra cosa. Barbosa post Castillo, vbi proximé *n. 4.* ibi: *Atque etiam Cuiacius, qui stultos ait, qui in contrarium putant.*

** *Porque desde que la compramos, fue para dicho Convento.* **

NONA PONDERACION.

EMPEZO LA DONACION DESDE QUE LA COMPRO su Illustrissima.

56 ¶ La propriedad, puede probarse con testigos. *text. in l. Proprietatis 4. C. de Probat.* ibi: *Proprietatis dominium non tantum instrumento emptionis, sed, & quibuscumque alijs legitimis probationibus ostenditur.*

57 ¶ Es de la misma conclusion el texto *in l. Pactum 17. C. de Pactis*, ibi: *Pactum quod bona fide interpositum docebitur.* No huvo mas pacto que la volũtad de su Illustrissima, *& si scriptura non existente, tamen si alijs probationibus rei gestæ veritas comprobari potest Prætor Provinciæ secundum ius custodiri efficiet.*

58 ¶ Tiene el Convento la mejor prueva, que es la confession que su Illustrissima haze en esta clausula, la qual tiene la misma fuerza que si fuesse escritura publica. Es el texto *in l. Cum te 5. C. de transaction.* ibi: *Licet enim nullum instrumentum intercesserit, tamet si de fide contractus confessione tua constet, scriptura quæ probationem rei gestæ continere solet, necessaria non est.* Y por el Barbosa, *axiomate 49. Est probatio melior, & efficacior, quæ fieri potest.* Ex Aretino *cons. 48. n. 3.* Ex Baldo: *quod est principalissima probationum :: & quod vbi est confessio partis, est relaxatio probationis* Et ex Riminaldo: *quod est Regina probationum omnium.* Et ex Graveta: *Quod est probationum omnium, illustrissima.* Et ex Parisio: *quod habet vim publicæ scripturæ.* Firmant Rolandus *cons. 6. n. 26. lib. 3.* Mascardus *cons. 1136 n. 4.* Flaminius *de Resign. lib. 11. q. 14. n. 47.* Gama *decis. 43.*

59 ¶ Otros han adelantado mas esta conclusion, y dizen: que la confession es mayor prueba, que vn instrumento, y mas que testigos. Apud Mascardum *de Probat. in prohem. q. 7. n. 3.* ibi: *Confessionem esse probationem fortiorem eo, quæ fit per testes, & instrumenta.*

60 ¶ Y aunque para que la confession tenga esta eficacia es necessaria presencia de la parte; regularmente hablando. Tuschus *practicar. concl. 838. lit. C. & omnes.* Lo primero es, que en esta confession la huvo; porque estava el Convento presente al otorgamiento, y accepto, &c, ya se vió en la escritura; conque se cumplieron todos los mas rigorosos requisitos. Tuschus ibidem *n. 9. Nedum requirit presentiam sed etiam, acceptationem.*

61 ¶ Lo segundo, que aunque no aya presencia de la parte, si se haze en instrumento, haze fé, y prueva por lo menos, quando no cause obligacion. Tuschus ibidem *n.* 18 ibi: *Si confessio est in instrumento ab sente parte, & non tendit ad obligandum confitentem, sed ad probandum, probat.* Contentamonos aora, conque pruebe esta confession, que *comprò la hazienda su Illustrissima para el Convento.*

62 ¶ No tan solamente harâ prueva contra si mismo, sino contra el Spolio, y Camara Apostolica. Idem ibidem *n.*27. ibi: *Scriptura semper loquitur, ideo confessio in instrumento, vel scriptura nocet confitenti, etiam quoad tertium.* Ex Baldo *in l nuda ratio col. 2 ff. de Donation.*

63 ¶ Y en terminos de esta confession que se reduce á que esta hazienda es de Santo Domingo desde su compra, haze plena probança, aunque no huviesse presencia, y aceptacion del Convento. Tuschus ibidem *n.* 71. ibi: *Confessio quod fundus sit alterius, & non confitentis plenè probat absente parte. Bartolus in l. non solum ff. §. liberationis ff. de liber legata Anton de Butrio, & Abbas in cap fin. de confessis.*

64 ¶ Lo tercero, por la Persona de su Illustrissima, no puede admitir duda esta confession. Idem ibidem *n.* 80. ibi: *Limita de æquitate canonica, quia plene probat :: & ista æquitas vendicat sibi locum in personis Ecclesiasticis in cap. innotuit de Elect.*

65 ¶ Lo quarto; porque esta confession es declaracion del animo de su Illustrissima. Idem *n.* 89. ibi: *Extende in iijs que sunt declarationis animi Angelus consil. 1. n. 5. vers. ad secundum.*

66 ¶ Lo quinto; porque si comprò la hazienda, ò no su Illustrissima pára el Convento, es materia, que meramente pendiô de su voluntad, y assi haze plena probança esta confession, aunque no estubiesse presente el Convento. Idem *n.* 90. ibi: *Extende in ijs, que pendent à voluntate nostra sola.* Bartol. *n. 1. certè §. si quis absente ff. de confessis.*

67 ¶ Aunque su Illustrissima no huvisse hecho en este instrumento esta confession, sino bervalmente, y en ausencia del Convento: tenia el Convento el recurso á probança de testigos, como supusimos en el principio desta ponderacion en la *l. cum te & in l. Proprietatis, & in l. Pactum*; para la qual probança es el mejor entibo, y adminiculo el ser confession, â favor de obra pia. Tiraquel. *de Privileg. pia causa* 112. Ex Baldo, *cons.* 331. *Vbi quod multum adminiculatur, & operatur.*

68 ¶ Llegase â esto, que son muchos los testigos que dizen de oydas á su Illustrissima lo mismo que confiessa en el instrumento; conque aun sin el favor de obra pia, haze fê la confession. Tuschus vbi supra *n.* 99. ibi: *Limita, quando cum confessione absente parte concurrunt adminicula, vel testium, vel instrumentum.* Que más adminiculo que ser su Illustrissima Religioso de Sancto Domingo; todos por este motivo lo pensaron siempre assi, y sin cosa en contrario, y assi lo deponen, y de aver en muchas ocasiones su Illustrissima dado à entender, que avia comprado la hazienda para su Convento: conque esta geminacion, y la fama publica de ello, que tambien se halla con especialidad aprobada, sirven de aceptacion, y hazen de toda eficacia la confession, aunque fuesse extrajudicial, y no constasse por instrumento. Castrensis *consil.* 115. *circa finem.*

69 ¶ Ibi: *Confessio parte absente non præ iudicat :: nisi sit frequens, & continuata, & totiens repetita, quod transeat quasi in publicam vocem, & famam, tunc enim puto quod præ iudicet, ac si dicta fama portaret dictam confessionem ad partem, vnde sicut quando intervenit nuncius, vel epistola præiudicat; item si contineatur in libro ipsius confitentis sua manu scripta, quasi per hoc videatur voluisse quod quando cumque*

ad

ad partem per veniat fidem faciat , ita puto, quod idem faciat, præiudicetque cum tam frequenter, & publice confessus est, & quod in famam publicam transivit, quæ non minus operatur ad deducendum eam in partis notitiam, quam scriptura, & sic loco medij, seu mediatoris habetur fama, quia populus in cuius aures divulgatur, loco cuiuslibet absentis cuius insterst, videtur recipere. Luego legitimamente se halla justificado que al Convento se le adquiriò la propriedad, y el dominio desde el punto que su Illustrissima comprò esta hazienda, y que desde entonzes tuvo principio la donacion.

*** *Y porque este nuestro animo tenga la expression, y cosistencia necessaria.* ***

DEZIMA PONDERACION.

SIN MAS EXPRESSION ESTAVA OBLIGADO EN CONCIENCIA à la donacion su Illustrissima, y aora quiso mostrarla tambien en lo judicial.

70 ¶ No dudamos que los actos internos, regularmente hablando, no son efficazes, para que nasca obligacion exterior, ni para que se transfiera el dominio, porque es necessario que tengan expression. Y esto es lo que dize la *l. Real. tit. 16. lib. 5. Recop.* ibi: *Pareciendo, que alguno se quiso obligar à otro por promission, &c.* donde la diccion *Pereciendo*, significa, expression. Y en terminos de donaciones, Molina *de just. & iure disp. 266. in principio*, ibi: *Solo actu interiori, non transfertur dominium, atque adeo rectè censent, esto quis interius dicat: DO HANC REM PETRO, non transire dominium illius in Petrum.*

71 ¶ Pero debe dudarse; si obliga en conciencia la donacion interna, y està obligado el Donante à manifestarla, y si en conciencia, se transferirà el dominio. Y es probable la afirmativa. Diana Coordinatus. *tom. 8. resol. 4. n. 2*, ibi: *Probabiliter assero promissionem internam in conscientia obligare. Igitur tenetur, qui mēte aliquid promissit alteri, aut donavit patefacere hominibus, quæ illis pollicitus est, nam ut dixi probabile est in donationibus, & promissionibus posse transferri dominium per actum interiorem.* Firmanlo apud eum Soto, Sanchez, Aragon, Angles, y Ledezma. Et idem Coordinatus, *tom. 7. tract. 7 Resol. 127. n. 6. vbi rationibus probat.* Conque aunque no hubiesse su Illustrissima expressado esta donacion, le obligò desde que comprò la hazienda, destinandola para el Convento, y puede defenderse que le transfiriò el dominio en conciencia.

72 ¶ La principal duda puede ser en donaciones pias, y en estas resuelve Molina obligan de forma, que no pueden revocarse, ibid. *pag. 91. lib. 7. lit. C.* ibi: *Si ergo in aliquo eventu controversia proposita locum hodie habet in praxi solum est, quando promissio mere interna esset ad piam aliquam causam, neque esset votum, sed facta esset animo solum se obligandi: idque iuxta opinionem quam disp. 263. amplexati sumus, nempe in promissionibus, & donationibus ad pias causas locum non habere dispositionem iuris civilis qua concedit promissiones, & donationes, ante quam acceptentur, posse revocari,* Et postea cum Ledesma: ibid. pag. 95. lit. B. ibi: *Esset autem hoc asserendum de promissionibus mere internis ad pias causas.* Conq̃ viendo comprado la hazienda para el Convento, y destinadola para el Convento, y considerado la propriedad por del Convento: se sigue, que aun antes que su Illustrissima expressasse, como expressò la destinacion con entregar los frutos; y antes que la expressasse en tantas ocasiones, como deponen los testigos, y antes que la expressasse su Illustrissima en esta escritura, ya le urgia en conciencia la obligacion, por la naturaleza misma de la donacion, y conduce lo que dexamos dicho en la segunda ponderacion.

Pero

73 ¶ Pero Santo Thomas enseña que la regla general corre; si no es en los votos que se hazen â Dios, y assi, que las demas obligociones necessitan de expression para su consistencia. Ibi: *Ait namque promissionem hominis unius non posse fieri alij homini, nisi per verba, aut per quaecumque alia signa externa.* Refierelo assi Molina Ibidem. pag. 94.

74 ¶ Y por tan grave autoridad insinuó, es defensable, que para que consista la donacion, es necessario tenga conocimiento de ella el donatario. *Cui plus placeret contraria opinio propter Divi Thomae authoritatem, & propter rationem istam; quod promissio, aut donatio, vt comparationa alicuius obliget, debet suapte natura posse cognosci abeo cui fit, quod non convenit donationi internae comparatione alterius hominis.* Y es la razon, ibi: *Quamvis in promissione externa vis obligandi proficiscatur à promissione interna, mere tamen internae de esse conditionem sine qua, ex ea non oritur obligatio, nempe manifestationem illius externam, defectu cuius conditionis non obligat.*

75 ¶ Tenemos, segun esto todas las doctrinas à nuestro favor; porque esta donacion nũca fue mere interna: manifestòla su Illustrissima en diferentes ocasiones; porque está probado con gran numero de testigos, que desde que comprò la hazienda, dió a entender era para el Convento; manifestòlo en la fabrica de la casa, haziendola, como para morada de Religiosos; manifestòlo en el gozo de la hazienda, teniendo solamente del vso; manifestòlo en la entrega de los frutos: manifestolo, en el plantio del olibar, mirando, y previniendo expressamente que tendria el Convento azeyte; manifestôlo con reparar, que algunas cosas de la hazienda, como fuentes, &c. no se mantendrian por los Religiosos: manifestòlo en fin dando à entender, sin embozo a los Religiosos, y a todos, q̃ tenia dada esta haziẽda â su Convento. Demas de estas particularidades, està probado, como hemos ya dicho, cõ publica voz, y fama. Pues que mas externa manifestacion? Bastavan dos testigos. Tuschus. *Practicar. concl. 653. n. 2. lit D.* ibi: *Donatio verbo facta potest probari, per duos testes, qui tamen sint optimae opinionis, & qui non patiantur defectum, neque in Persona, neque in dicto.*

76 ¶ Bastava probar donacion de futuro, diziẽdo: que su Illustrissima dixo: avia de dar esta hazienda á Santo Domingo. Olea *de cession. iurium tit. 1. q. 6. n. 4.* ibi: *Promissio per verbum DONABO importat donationem.*

77 ¶ Bastaba el probar nuda promission. Idem ibidem, *Promissio de donando, idem, ac donatio est.* Y lo prueba, *ex glossa verbo: manifestaverit Institut. de donationibus.* Y lo exorna.

78 ¶ No era menester, pues, la expression desta escritura; porque sin ella podia tener, y tenia subsistencia, y efecto la donacion: pero hizola su su Illustrissima, para que sin question se transfiriesse civilmente el dominio, y para que se conservasse en la posteridad el titulo de la donacion. Textus *in l. cum res 12. C. de probation.* ibi: *Cum res non instrumento conferatur.* Donde la Gloss. ibi: *Aliquando enim intervenit scriptura, non vt contractus per eam firmitatem, & substantiam obtineat, sed solum ad aeternam rei memoriam.*

79 ¶ Sobran, pues, expressiones, para que la donacion subsista por obligacion de Justicia, y conciencia, y no podrá subvertirse la voluntad de su Illustrissimâ, sin que padezcan violencia los fueros de la equidad natural. *Nihil tam conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem Domini volentis rem suam in alium transferre ratam habere.* Imperator *in §. per traditionem.* Instit. *de Rer. Divis.*

Hazemos

*** *Hazemos donacion pura, perfecta, è irrevocable, que el derecho llama entre vivos.* ***

VNDEZIMA PONDERACION.

TIENE EL TITVLO DE DONACION todos los requisitos.

80 ¶ Quando faltassen todas las ponderaciones antecedentes, ya con este instrumento de donacion, el Convento tiene ley expressa à su favor en los terminos de su intencion. Pareja *de instrum. edict. tit. 1. resolut. 2. §. 4.* ibi: *Qui pro se habet instrumentum, dicitur habere casum legis.* Et laté exornat. Ley con todos los requisitos legitimos de donacion indefectible.

81 ¶ *Pura*; porque como dize la *ley 12. tit. 12. p. 5.* ibi: *No poniendo condicion, ni señalando dia: esta es llamada pura en latin.*

82 ¶ *Perfecta* fue, pues el serlo, solo consiste que el Donante manifieste su voluntad verbalmēte, ó por escrito, sin que sea necessario se aya entregado, para ser perfecta, aunque á esta perfeccion se subsigue la necessidad de la entrega: text. *in §. perficiuntur instit. de donat.* ibi: *Perficiuntur autem cum Donator suā voluntatem scriptis, aut sine scriptis manifestaverit, & ad exemplum venditionis, nostra constitutio etiam in se habere nessessitatem traditionis, voluit etiam, ut si non tradatur habeant plenissimum, & perfectum robur, & traditionis necessitas incumbat Donatori.*

83 ¶ Et ex hoc textu, & alijs Castillo. *quotid. lib. 3. cap. 10. n. 53.* ibi: *Hodie donatio perficitur solo consensu, nudaque voluntate.* Anton. Gom. *tom. 2. variar. cap. 4 de donation. in principio.*

84 ¶ Fuera de que las obras pias, no necessitaron nunca de tradicion para ser perfectas. Mascardus cum Tiraquel. & alijs. *concl. 588. n. 7.* ibi: *Insuper, & sine traditione transfertur dominium in pia causa.*

85 ¶ Otra *Perfeccion* añaden otros, que es la insinuacion. Gratianus *disceptat. tom. 5. cap 854. n. 54.* Desta no necessitó esta donacion; porque la ley que dispone las insinuaciones, no obliga quando el Donante es Ecclesiastico Cardin. Tusch. *Practicar. concl. 646. n. 51.* ibi: *Restringe quia cum sit Laicorum non comprehendit Clericum Donantem Laico.* Y dize: es comun opinion.

86 ¶ Fuera desto, no necessita de insinuacion, por ser hecha al Convento. Idem Ibidem. *n. 70.* ibi: *Limita in donatione ad pias causas, vel ad favorem Ecclesia facta.* Cardinalis Luca in Teatro, *tom. 7. de donationibus discursu 60. n. 43.*

87 ¶ Aunque no fuera donacion à causa pia, no necessitò de insinuacion, por ser donacion á que despues se le avia de poner carga; Antunez *de donat. lib. 1. cap. 38.* ibi: *Donatio propter onus in iunctum, non requirit insinuationem, si onus a Donatore est explicandum de futuro.* Trae à Bartulo *in l. Aquilius Regulus de donat.* Luego tiene esta donacion inter vivos todos los requisitos necessarios para su consistencia.

*** *Y porque dandonos Dios vida, puede ser nos ocurra poner algunas cargas de obras pias; reservamos la expression de ellas para otra escriptura, que en adelante haremos, siendo Dios servido, despues de estar, quitadas las cargas de censos, que estan sobre dicha hazienda, los quales tenemos intento de redimir, para que dicho Convento goze libre de ellos la dicha hazienda.* ***

DVODEZIMA PONDERACION.

LA RESERVA DE PONER CARGAS EN OTRA ESCRITVRA, no se opone á donacion inter vivos pura, &c.

88 ¶ Esta prolixa clausula, debe estar presente para el motivo de

la segunda escritura, y en ella, aora solo se nota, que por esta reserva, no saliò de los terminos de pura, perfecta, é irrevocable; porque es principio sin controversia, que aunque, à la donacion perfecta no se le puede añadir carga, ni alterar en cosa, Textus *in l. perfecta donatio. C. de transaction.* Pero al tiempo de hazerla, se pueden poner qualesquiera reservas. Antunez *de donat. lib. 1. Præludio 2. n. 13.* ibi : *Casu quo donatur sibi reservavit facultatem revocandi , vel apponendi onus , aut gravamen bene poterit revocare in totum , vel conditionem, aut onera adijcere, &c.* No reservó su Ilustrissima facultad de revocarle, sino de poner las cargas.

*** *Nos apartamos del dominio , y possession.* ***

DEZIMATERCIA PONDERACION.

QUEDO EL CONVENTO DECLARADO POR DUEÑO *de la hazienda.*

89 ¶ Aunque desde que su Ilustrissima comprò la hazienda, fue *para el Convento*, y assi el dominio, y possession era del Convento, como dexamos ponderado ; sin embargo en esta clausula lo expressa ; porque apartarse, y hazer cession es lo mismo. Doctrinas corrientes de Olea *tit. 1. q. 1. n. 97. Idem importat cedere , quod à se abdicare , seu ut alij dicunt cedere, quasi discedere , & aliam sui loco ponere.* & postea *n. 100.* ibi : *Cessio est quasi traditio , & iuris , & actionis ex aliquo titulo in alium facta translatio.*

90 ¶ Quedô, pues, por esta cession constituydo el Convento para al hazienda en imagen de su Ilustrissima. *Cessionarius cedentis personam induit, eiusque imago est ,* dize Olea *de cession. iuris. tit. 6. in exordio ex l. emptor. de hared. vel action. ven. Vnde cessionarium in ius cedentis succedere, & omnibus iuribus uti, communiter proferunt interpretes.* Exornalo latamente.

91 ¶ Y por verse Dueño de la hazienda, la puso, y anotò en el libro de las demas del Convento, cuya prueba, junta con tantos adminiculos, la haze del dominio de dicho Convento, textus *in l. instrumenta 5. C. de probation* ibi : *Instrumenta domestica, seu privata testatio, seu annotatio , si non alijs quoque adminiculis adiuvetur , ad probationem sola non sufficit.*

92 ¶ Lo que suele hazer sospechosas en fraude de la Camara Apostolica tales donaciones, es no aver desapropriadose el Donante de la hazienda, ò si se desapropriò en lo escrito, quedarse en la verdad en ella con pretexto de reservar el vsufructo. Solorzano *in Politica lib. 4. cap. 10. tit. 578.* ibi : *En la qual ay duda, y muy grande, y se ofrecen innumerables pleytos cada dia : es sobre lo que se ha de sentir, y juzgar de las inmensas, y excessivas donaciones, que los Prelados suelen hazer en vida , y sana salud de sus bienes muebles , ò rayzes, para vsos profanos , ò para pias; pero no abdicando, ni apartando de si los tales bienes desde luego, sino antes reservãdo en si el vsufructo dellas, y poniendo en las escrituras clausula de constituto, y otras semejantes.*

93 ¶ Su Ilustrissima, siempre tuvo abdicada la propriedad ; porque desde que comprò esta hazienda, fue del Convento : nunca la posseyò como propria ; porque la tenia destinada para la donacion : nunca se aprovechó de sus frutos, mas que para el vso ; todos los demas los pecebia el Convento como Dueño y como real posseedor de la hazienda, en fin aqui abdicò el Dominio, sin reserva de vsufructo ; sino gozando de los frutos el Convento, con que cumpliô tambien con la Bula de San Pio V. aun en caso que estuviesse admitida en España *anno 1557.* ibi : *Vel si sanus extiterit, nisi realis rerum donatarum illarum, donatario subsequatur traditio :* luego cessa en esta donacion qualquier duda que se quiera poner à su subsistencia, y assi es ocioso el passar à mas ponderaciones de sus clausulas.

INS-

INSPECCION SEGVNDA

sobre la escritura segunda.

PONDERACION PROEMIAL.

ACVERDASE EL MOTIVO, PRVEBASE SER COMPLEmento de la primera.

1 ¶ En la clausula, sobre que dexamos hecha la duodezima ponderacion, se manifiesta que su Illustrissima tuvo determinacion de hazer otra escritura para poner las cargas despues de quitados los censos, y aquien le hiziere novedad esta determinacion, le harán novedad las reservas que cada diâ se hazen en las donaciones intervivos, dè añadir, poner, ò quitar cargas; que como diximos, no se oponen á la substancia de donacion intervivos, y le harâ tambien novedad el texto en la ley *cum Pater* 77. §. *fin. ff. de leg.* 2. Donde el Testador, aviendo hecho disposicion à favor de la Ciudad de vnas plazuelas, para ciertos divertimientos, dixo: que en otra escritura pondria la forma de ellos, y nò lo executo porque muriô: pero su Illustrissima previnò, *Que dandole Dios vida, podria ser le ocurriessen algunas cargas de obras pias, y lo haria en otra escritura*; fuesse servido Dios de guardarle, para que tuviera efecto este deseo. Y esta es la diferencia que ay deste caso al del texto, y tambien que alli era la escritura que se avia de hazer sobre vna cosa profana, y disposicion de vn Gentil; pero en el caso deste pleyto, la escritura segunda avia de ser por vno de los mayores Prelados de España, y sobre Aniversarios por su alma. Luego deberà cessar la novedad á vista del texto, donde Papiniano dize assi.

2 ¶ Ibi: *Vicos civitati relictos, qui proprios fines habebant, ex causa fideicommissi non ideo minus deberi placuit, quod fines eorum significaturum, & certaminis formam, quam celebrari singulis annis voluit, ALIA SCRIPTVRA se declaraturum promissit, & postea morte preventus non fecit.*

3 ¶ Este caso equiparô el Emperador con el que reserva en su testamento, poner algunas condiciones al heredero, y las pone en otra clausula, y resuelve, que es lo mismo, que si al principio las huviesse puesto. Es el texto *in l. si testamentum.* 8. *C. de institut.* ibi: *Et argumento vtimur, quo Papinianus respondit, vicos &c.* Et ibi: *Et omnia compleri, tanquam si testator ipsas institutiones eisdem conditionibus copulasset.*

4 ¶ Luego esta segunda escritura en que su Illustrissima vsô de la reserva de espressar las cargas, quitados los censos; no fue nueva donacion, sino continuacion, y complemento de la primera: conque renovo la primera gracia, como la avia en la primera escritura ofrecido, que era sin censos, y sin cargas; y la renovacion que trae origen de la primera concession, no se llama nueva concession textus *in l. sed si manente ff. de Precario. Vbi precarium prorogatum idem est cum primo, quod in conductionibus, compromissis, actionibus, & jurisdictionibus prorogatis vtiliter notari potest.* Scribit Gotofredus *in notis ad hunc textum.* Gama, *decis.* 36. *n.* 5. Antunez *de donation. p.* 2. *lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 48.

5 ¶ Si se huviera cumplido la reserva que su Illustrissima hizo en la primera escritura de donacion, y su Illustrissima hiziera otra escritura; esta fuera nueva donacion, y se disputaria de ella como nueva, argumento textus *d. l. sed si manante* §. 1. ibi: *Proprius est vt soluta iam causa precarij non redintegretur, sed nova constituatur.*

6 ¶ Ponderese mas, que en el dicho texto, no passò à hazerse segunda escritura, porque murio el Otorgante, y sin embargo tuvo toda su validacion, y consistencia la primera: *Non ideo minus deberi placuit vicos civitati, &c.* Luego mas bien la tendrà en el estado en que se hizo la segunda, que se ofrecia en la primera. Luego es efecto, y complemento de ella. Dize assi:

§ SEa notorio por esta escritura publica de donacion inter vivos, pura, perfecta, è irrevocable, como Nos Don Fray Alonso de Santo Thomas, Obispo de Malaga del Consejo de su Magestad, §. Dezimos, q̄ tenemos, y posseemos vna hazienda de Casa, Guerta, Viña, Jardin, Olivares, Molinos, tierras, y Cortijo en el termino de esta ciudad, que linda con la falda de la Sierra de Mijas, y otros linderos notorios, que se nombra Santo Thomas del monte, que siendo de muy corto valor adquirimos por titulo de compra, y despues hemos cōprado otros, que hemos agregado à dicha hazienda, y todo se comprehende en el nombre de Santo Thomas del monte, §. La qual hemos beneficiado, y aumentado con animo de hazer de ella limosna en nuestra vida à nuestro Convento de N. P. Santo Domingo de Malaga; §. En testimonio de amor que conservamos, por aver tomado en èl el habito de este Sagrado Orden, y en èl hê tenido todas las graduaciones de Cathedras, y Prelacias, desde donde fuimos promovidos à la Mitra de Osma, Plasencia, y la de esta ciudad, y reciprocamente hemos experimentado los buenos oficios de dicha Religion, y Convento, dignos de remuneracion, §. Por tanto, poniendo en execuciō este nuestro antiguo, y siempre permanente justo deseo: por el tenor de la presente otorgamos, §. Que hazemos (como lo tenemos hecho) à el Reverendissimo Padre Prior, y Religiosos, que son, y adelante fueren de este dicho Convento para siempre jamas, §. Donacion pura, perfecta, è irrevocable, que el derecho llama inter vivos, de la referida hazienda de Santo Thomas del monte, Casas, Lagar, Guerta, Jardines, Molinos de pan, y de Azeyte, Arboles, Olivar, tierras, y Cortijos agregados, y todo quanto pertenece à dicha hazienda; sin reservar en Nos cosa alguna, de que entregamos los titulos à dicho Convento, excepto las alajas, y muebles, pinturas, y todos adornos de la casa; porque nada de esto se comprehende en esta donacion, sino solamente los adornos del Oratorio, y de su Capilla que son pertenecientes à dicho Oratorio, para la celebracion del Culto Divino, y esta donacion hazemos de nuestra libre voluntad, §. Por los motivos referidos, con carga de que todos los dias se diga por dichos religiosos desde aora para siempre, vna Missa rezada en el Altar de la Capilla donde estan depositadas las Cenizas de los señores Don Joseph de Porres Henriquez de Guzman, y Doña Costanza de Ribera y Horosco, Marqueses de Quintana, Condes de Castronovo, mis Padres; y assimismo hagan las Fiestas de N. Padre Santo Domingo, y de Santo Thomas de Aquino, y de San Ildephonso, y sean las Missas por nuestra intencion, y porque perpetuamente me encomienden à Dios, y como mejor puedo, y aya lugar prometo, §. Y me obligo, à que en ningun tiempo revocarè esta donacion, y à mayor abundamiento, y para mayor firmeza, § Assi lo juro por el Santo Pectoral que toco en mis manos, y en esta conformidad me desisto, y aparto del dominio, propriedad, y possession, que tengo, y me pertenecen, y de todas, y qualesquiera acciones vtiles, y directas, que me competan, y puedan competer â dicha hazienda, de que hago esta donacion, y de ella otorgo cession al dicho Prior, Convento, y Religiosos, y les hago real, y verdadera entrega de dicha hazienda, y en señal de esta voluntad entrego â dicho Convento esta escritura, y les concedo podér, para que luego adquieran, y tomen la possession, y en el interin serè su tenedor, y posseedor, y aunque esta donacion exceda de los quinientos sueldos del derecho, sin embargo queremos tenga toda firmeza, y la aprobamos, y revalidamos quantas vezes excediere deste computo, y desde aora la avemos por insinuada, y en caso de necessitar de mas legal, y exacta insinuacion, damos facultad à dicho Prior, Convento, y Religiosos, para que la hagan en forma ante la Justicia, y renuncio las leyes, y derechos de nuestro fabor, y la general. Y doy poder à el señor Nuncio de su Santidad, para que pueda en qualquier caso compelerme â el cumplimiento de esta escritura, y assi lo otorgamos en toda forma bastante, ante el infrascripto Escrivano publico, y testigos, y el Otorgante que doy fê conozco, lo firmo en la ciudad de Malaga en diez y nueve dias del mes de Julio de mil seiscientos y noventa y dos años, fueron testigos, &c. Fr. Alonso, Obispo de Malaga.

Estuvo presente la Communidad al otorgamiento: aceptò, y dió las gracias. Insinuóse luego, y el dia 22. se tomó la possession judicial.

§ De-

§. DEZIMOS, QVE TENEMOS, Y POSSEEMOS VNA HAZIENDA.

PRIMERA PONDERACION.

ESTA CLAVSVLA, NO INDICA PROPRIEDAD.

7 ¶ Ase soñado repugnancia por los contrarios entre esta clausula, y entre la primera escritura, porque en la primera su Ilustrissima repetidamente, dà á entender *no aver tenido nunca propriedad, ni animo de tenerla*, *y que siempre la considerò por del Convento, porque la comprò para el Convento*, y aora esta clausula [dizen] significa tener propriedad.

8 ¶ Pero descifrase con gran facilidad este sueño; lo primero, porque si su Ilustrissima huviera querido significar *propriedad*, dixera: *tenemos, y posseemos vna hazienda nuestra*, ó dixera: *que es propria nuestra*, ô expressara: *cuya propriedad nos pertenece por, &c.* Esto era lo natural, y lo formal tambien que vsan los Escrivanos en las escrituras de donacion, Palomares, *en el estilo de escrituras en la Practica de Donaciones*, pag. 151. ibi: *Hago gracia, y donacion irrevocable, &c.* à N. *de vnas casas ::: que yo tengo, y posseo por bienes mios proprios, &c.* Lo segundo, porque los terminos, *tenemos, y posseemos*, no significan propriedad, ni verdadera, y civil possession, sino vn mero hecho, vna mera ocupacion, ò detentacion; de que son capazes, los que ni tienen propriedad, ni dominio, es para esto curioso, y expresso el texto *in l. hæc stipulatio* 38. §. 7. *ff. de verbor. obligat.* ibi: *Quamvis civili jure servus non possideat, tamen ad possessionem NATVRALEM hoc referendum est, &* §. 8. ibi: *Licet enim possidere CIVILITER non possint, TENERE tamen eos nemo dubitat.* Y por este texto doctissimamente Paz de Tenuta, *cap. 1. ex n. 30.* Valenç. Velazquez, *cons. 69 n. 224.* Fontanellá, *tom. 1. decis. 182 n. 7.*

9 ¶ Luego en esta clausula no indicò propriedad su Ilustrissima, sino quedò regulada á la escritura primera, en que su Ilustrissima confessò no averla tenido en tiempo alguno, y otorgô titulo de ella al Convento, de que resulta, que la tenencia, y possession, era como la que confiessa en la primera escritura, *Posseemos vna hazienda*, sobre que en la primera Ponderacion, juridicamente induximos ser possession natural, como Vsuario, y tener la civil el Convento.

*** *Que adquirimos por titulo de compra, la qual hemos beneficiado, y aumentado cõ animo de hazer de ella limosna en nuestra vida à nuestro Convento.* Iuncta clausula; *por tanto poniendo en execucion este nuestro antiguo, y siempre permanente justo deseo, otorgamos que hazemos, como lo tenemos hecho.* ***

SEGVNDA PONDERACION.

INDVCESE LA CONCATENACION CON LA PRIMERA ESCRITVRA.

10 ¶ Es la verdad, segun San Agustin, *qua ostenditur, id quod est de vera Relig. cap. 36. tom. 1.* En esta escritura dà á entender su Ilustrissima, tenia ya hecha otra, si se considera esta clausula por sus partes. Es la primera, *que adquirimos por titulo de compra.* En la primera escritura, dà á entender el mismo titulo: *que hemos comprado.*

11 ¶ La segunda parte, *la qual hemos beneficiado, y aumentado, &c.* En la primera escritura, dize: *y vamos aumentando, y plantando.* Y luego en la donacion. ibi: *Y de quanto aumentaremos, y plantaremos en ella.*

12 ¶ La tercera: *con animo*, que denota donacion interior, y en la primera escritura, dize: *la qual tenemos destinada*, q̃ tambien indica donacion interior, como en otra parte ponderamos; la qual despues se manifestò con actos exteriores.

13 ¶ La quarta, *de hazer limosna de ella en nuestra vida*; no causa mortis, sino intervivos; que esso significa *en nuestra vida.* Dos textos vno la *l. cum*

quo §. fin. ff. ad legem Falcidiam ibi : *Quia vivus videtur pro videre.* A la qual la Glossa. ibi : *intervivos, vt in fine subijcit, scilicet VIVVS.* Et Angulo *de Mejoras in l. 1. Gloss. 8. n. 30.* á este texto dize, ibi : *Nec ibi de animo donandi dubitabatur, fuit enim illa donatio inter vivos.* El otro texto es *in l. ex hac scriptura 16. de donat.* ibi: *Mê vivum donasse.* Vbi Gloss. *Et sic valet vt donatio inter vivos.*

Dize mas. *En nuestra vida,* esto es, no reservandola para quando vrgiesse el peligro de la enfermedad, ni para que tuviesse efecto despues de la vida ; sino en ella, y haze r con esso mayor el merito; Petrus Suberto Episcopus, *in tractatu de cultu vineæ Domini in 5. p. cap. 4.* Vbi : *Quod eleemosina, quam quis dat in vita sua, est sicut lucerna, quæ pracedit, &c.* Plurima Valdes *de Eleemosina 1. p. n. 2. p. 9.*

14 ¶ Pero es de reparar la diccion *limosna*, que denota lo mismo que donacion pia ; y consiguientemente acto que proviene de diversas virtudes, vna la liberalidad, otra de la Charidad, y de la Misericordia. En quanto es donacion, desciende de liberalidad. textus *in l. 1. ff. de donat.* ibi : *Dat aliquis : & propter nullam aliam causam facit, quam, vt liberalitatẽ, & munificentiam exerceat.*

15 ¶ En quanto se haze respeto de Dios al necessitado, desciende de la Charidad. Divus Thomas 22 *q. 32. art. 1.* ibi : *Est Opus*, [dize de la limosna] *quo datur aliquid indigenti ex compassione propter Deum, quod quidem motivum pertinet ad misericordiam.* Y consiguiente es hija legitima de la misericordia. *Ex consequenti* [prosigue] *dare eleemosinam est actus charitatis misericordia mediante.*

16 ¶ Todos estos actos, exercitó su Illustrissima, y con su profunda erudicion llamó á esta donacion *limosna* ; para que quede evacuado el reparo de los que la notaren por excessiva; sin advertir que era para su Convento pobre, como prosigue el contexto.

17 ¶ *A nuestro Convento*, siendo este el Donatario, y teniendo su Illustrissima tan fructuoso Obispado; se ajustò, si la donacion fue grande, à las reglas de la caridad. *Vestra abundantia illorum inopiam supplcat, vt, & illorum abundantia vestra inopia sit supplementum.* Apostol. 1. *Corinth. 8. & Eccles. 14.* ibi : *Secundum vires tuas da pauperi.* Et Job. 4. ibi : *Si multum tibi fuerit abundanter tribue.*

18 ¶ Suplió, como en otra ocasion apuntamos en vna fundacion real, falta de congrua, el oficio de la Real Beneficencia, que independiente del Real Patronato, atiende a que con su liberalidad, no vean las Iglesias la indecorosa cara de la necessidad, Imperator Justin. *Novella 7. c. 2. §. 1.* ibi: *Quando omnibus Sanctissimis Ecclessijs abundantia, & status, ex Imperialibus munificentijs perpetuo præbeatur.*

19 ¶ 7. Parte. *Por tanto poniendo en execucion este nuestro antiguo.* Luego no nació al tiempo desta escritura, sino años antes. Esso es *antiguo*, que en propria locucion latina equivale a *vetus*. Passeratius, verbo *antiquus*, ibi : *Antiquum dicitur, id quod memoriam Patrum excedit : vetus verò id, quod multorum annorum est, aut mensium.* Pues quando nació? *abinitio.* Esta misma antiguedad dá a entender su Illustrissima en la primera escritura: *Porque desde que la compramos, &c.* Desde tan antiguos principios, *ex antiquis* : antes que aquella maleza se hiziesse tierra de labor, aun no avia su Illustrissima fecundadola con aguas, y hermoseado con fuentes ; aun no se avia allanado á la cultura aquel monte, y ya estava concebida esta donacion.

20 ¶ 8. Parte : *Y siempre permanente.* Luego desde antes de la escritura tuvo principio, que à no ser assi, no avia en que verificarse esta duracion. *Siempre* al presente, y antes. *Omni tempore*, que es su propria significacion, Barbosa *de diction. 361. ex l. 1. ff. solut. Matrimonio.* Et late.

21 ¶ 9. Parte. *Y justo deseo.* Justo por ser en favor del Convento Real del Glorioso Patriarcha Santo Domingo, de quien fue tan parecido, y pro-

prio

prio hijo su Ilustrissima. *Est illa probanda liberalitas, ut proximos seminis tui non despicias, si egere cognoscas.* Divus Ambros. *lib. 1. de officijs. cap. 30.*

22 ¶ Divus Thomas, 22.*q.*32. *art.* 3. *Vtrum sit magis beneficiandum his, qui sunt nobis magis coniuncti: Respondeo: Gratia, & virtus imitantur naturæ ordinem, qui ex divina sapientia instituitur. Est autem talis ordo naturæ, ut vnum quodque agens naturale per prius magis deffundat suam actionem ad ea, quæ sunt sibi magis propinqua, sicut ignis magis calefacit rem sibi magis propinquam. Et similiter Deus in substantias sibi propinquiores proprius, & copiosius dona suæ bonitatis diffundit, ut patet per Dyonisium 7. cap. cœlest. Hierar. Exhibitio autem beneficiorum, est quadam actio charitatis in alios, & ideo opportet, quod ad magis propinquos simus magis benefici.*

23 ¶ *Iusto deseo*, tambien, por ser donacion remuneratoria; como despues ponderaremos; pero bolvamos al principio. *Poniendo, dize, en execucion:* luego hasta aora se avia quedado en deseo. Duda es frivola: executase, y ya estava otra vez executado este *deseo*: estava executado sin cargas: executase aora con ellas: y assi prosigue su Ilustrissima haziendo relacion de la primera escritura, como se verà en la Ponderacion siguiente, que aunque segun el orden de la escritura, se seguia aora la clausula: *En testimonio del amor*; pide la fuerça de la induccion, el que aora no cortemos el hilo a la concatenacion que con la primera escritura tiene esta segunda.

*** *Por el tenor de la presente otorgamos, que hazemos, como lo tenemos hecho.* ***

TERCERA PONDERACION.

ESTA CLAVSVLA: COMO LO TENEMOS HECHO, *ES relativa, y enunciativa, y bastante por si sola para donacion.*

24 ¶ Esta relacion fue lo mismo, que insertar toda la escritura antecedente, porque essa es la fuerça de las clausulas relativas. Barbosa cum pluribus *axiomate* 201. ibi: *Relatum est in referente cum omnibus suis qualitatibus.*

25 ¶ Et ex Alexandro *consil.* 35. *Viso processu*, ibi: *Relatum dicitur pars referentis.* Con que esta relacion hizo de dos escrituras sola vna.

26 ¶ Quien duda: que *como lo tenemos hecho*, es clausula relativa? Equivale a la diccion, *segun*, y esta es tan relativa, que fue lo mismo que poner vn traslado de la escritura primera. Barbosa *de diction. vsufreq.* 358. verbo *secundum. Importat, quod tota dispositio, ad quam fit relatio expressa videatur.*

27 ¶ O equivale a *sicut*, que fue identificar vna escritura con otra. Barbos. ibidem *diction.* 366. *sicut: Importat, hac dictio omnimodam similitudinem, & identitatem.* Luego en estas clausulas se repite la substancia de la primera escritura.

28 ¶ O equivale a lo mismo, que segun la forma de la primera escritura: *iuxta formam primæ.* Con cuyos terminos hizo segunda donacion vn Cardenal en el caso de que trata Graciano *discept.* 854. y dize *n.* 53. que *Potius dicendum est eadem verba esse repetita, cum omnibus qualitatibus ibidem insertis.*

29 ¶ Siendo, pues, relativa la clausula: *como lo hemos hecho*, y en materia absolutamente voluntaria, como es la donacion, se sigue por juridica consequencia, que aunque no constasse averse celebrado la primera escritura, no obstante por esta clausula, quedaria acreditada la donacion, y su consistencia. Barbosa *dicta diction.* SECVNDVM *n.* 8. ibi: *Quando relatio, fit per eum, qui circa eum tunc habet potestatem disponendi, si constat de eius voluntate, valet dispositio, dato quod relatio*

non

non verificetur, licet ad illam relatio facta, quando illa dispositio, ad quam relatio facta fuit non reperitur.

30 ¶ Es claro texto la *l.16. ff. de donat.* hasta el titulo de la ley que pone Gotifredo, es del caso, dize desta forma el titulo: *De scriptura sciant haredes mei donasse.* Este mismo titulo podiamos ponerle á la que glossamos. *Escritura por donde su Illustrissima dize: avia donado, &c.* La ley dize assi. *Ex hac scriptura sciant haredes mei, me vestem, &c. illi, & illi libertis meis me vivum donasse.* Ya diximos que *vivum* denota donacion intervivos supra n. 13. no parecia tal donacion, y sin embargo respondió el Jurisconsulto, se les debia por este titulo entregar los vestidos, &c. *Dominium ad libertos benigna interpretatione pertinere.* La benignidad consistiò en que se tuvisse por titulo, el dezir el Testador que avia donado. Gotifredus *ad hunc textũ lit.* Q ibi: *Cur benigna hic dicitur interpretatione? quia confessio confitenti praiudicat.* Conducit *Inspect.* 1. *Ponder.* 9. *ex n.* 58. Luego inhumanidad, y rigor contra derecho seria no dar por valida, y consistente la donacion, solo en virtud desta clausula, *como lo hemos hecho,* aunque no constasse de la primera donacion: luego mas legitimamente debe consistir constando de ella.

31 ¶ Es mas infalible esta conclusion, tratandose de donacion pia, hecha á favor de Iglesia, para lo qual con muy parecidas circunstancias á este pleyto es el texto *in cap. fin. de successionibus abintestato.* El caso es, vn pleito que se ofreciò entre el Obispo de Edua, sobre el Spolio abintestato de vn Arzediano, con el Convento de Buxeria. Pertenecian entonzes a la Iglesia los biene, y rentas, adquiridos por titulo Eclesiastico, como oy por Bula de Paulo III. Julio. III. Paulo. IV. y Pio V. sucede en el mismo derecho que las Iglesias tenian, la Reverenda Camara Apostolica, en España, Italia, y otras partes, aunque no en Francia, ni en Alemania, ni en Navarra, ni en Aragon, ni en Indias. Solorzano *de Indiar. Gubanal, lib.* 3. *cap.* 11. *n.* 18. Et seqq. *Et in Politica lib* 4. *cap.* 11. *pag.* 554.

32 ¶ Avia este Arcediano hecho verbalmente donacion al Convento de sus bienes patrimoniales, y de sus rentas, reservando el vso para si, como su Illustrissima la hizo, pero con vna ventajosissima diferencia, que fue hazerla, no solo verbal, como está probado en los autos, sino por escrito. *Se, ac sua ad participationem orationum monasterij de Buxeria pietatis intuitu obtulisset, quibusdam rebus suis vsui suo simplici reservans.*

33 ¶ En señal de este ofrecimiento de su Persona, hizo se le ampliasse la Corona. *De manu cuiusdam fratris, eiusdem cœnobij augmentationem coronæ insignum illius oblationis accepit.* Su Ilustaissima no necessitô de hazer ofrecimiento de su Persona al Convento; porque por especial vocacion, como predicò en sus honras el Doctissimo Padre Presentado Regente de su Convento de Malaga Fr. Salvador Ascanio, tomô desde sus primeros años el Abito en este Convento.

34 ¶ Deziase, que en esta forma avia hecho el Arzediano la donacion como se dize, y está probado en la escritura primera, y en las deposiciones de gran numerode testigos la hizo su Ilust. *Et quod hanc concessionem hac modo fecisset.*

35 ¶ Deziase tambien, que el Arcediano, no posseya en su nombre, sino del Convento, que es lo mismo que tener la possession natural, como Vsuario, y que acudia en los frutos al Convento. Esto mismo es lo ponderado, y probado en nuestro pleyto. *Et non suo nomine, sed nomine Monasterij possideret.*

35 ¶ Llegó el caso de su vltima enfermedad, y la donacion que avia hecho intervivos, la confirmò en este tiempo tambien verbalmente. *Id autem quod menti compos dictus Archipresbiter fecerat inter vivos, in vltima voluntate mente sanus licet æger corpore confirmavit.*

19 ¶ El Obispo, por el Spolio, y herencia de la Iglesia aglomerando vio-

violencias contra los Religiosos se entrô en todo, aun en lo que era del Convento. *Prædictus Episcopus eis violentiam inferens, non solum res Archipresbiteri, verum res ipsius Monasterij occupavit.* En este pleyto tambien se hizo embargo, no solo de la hazienda donada, sino de lo q̃ era peculiar del Convento, por cabeza del Religioso Superintendente de aquella hazienda.

37 ¶ Esta es la narrativa del texto, sacada de la integra que trae Gonzalez; que en él no discurrre. Aora la ponderacion, toda la consistencia de la donacion deste Arzipreste, estrivô en que quando se le avisô que dispusiesse de sus casas, rensponliò, *que avia hecho donacion al Convento, y assi no tenia que disponer. Vnde cum requisitus esset, vt conderet testamentum, respondit se non posse testari, quia se, & sua contulerat Monasterio.* Casi lo mismo [assi està probado] respondia su Ilustrissima aquien le hablava en la disposicion de Santo Tomas del Monte, y que mostrava desabrimientos de que pensassen, no tenia hechas sus disposiciones en esta materia.

38 ¶ De la donacion del Arcipreste, no avia mas que vn testigo: pero de oydas al mismo Arzipreste, avia algunos. *Et licet vnus solus testis dixerit se vidisse, ipsum Archipresbiterum in Abbatis presentia confitentem, & quod prædictum est non tanquam sufficienter probantes, sed tanquam vehementer adminiculantes assertionẽ Abbatis plurimum adiuvabant.*

39 ¶ Y sin embargo, la resolucion que se diò por el Romano Pontifice á los Juezes, à quien cometiô este pleyto, fue, que si no es probando el Obispo, como lo ofreció, que el Arzipreste estava loco al tiempo que dixo tener hecha donacion al Convento, se diesse sentencia â favor de la donacion. Ibi: *Nisi prædictus Episcopus legitimè comprobaverit, sæpe dictum Archipresbiterum suæ mentis compotem non fuisse, cum vltimam voluntatem expressit, super impetitione Monasterij perpetuum ei silentium imponas.*

40 ¶ Aora la fuerza del argumento. En el caso del texto no avia escritura de donacion, sino solamente verbal; desta solo avia vn testigo, y otros de oydas. En el caso deste pleyto, demas de testigos infinitos de oydas, concurre la confession, *como lo tenemos hecho*, q̃ haze su Ilustrissima enesta escritura segunda en presencia del P. Prior, y Convento; luego solo con esta enunciacion, *como lo tenemos hecho*, quedan calificadas las disposiciones de los testigos, la certeza, y fuerza de la primera escritura, y consistente la donacion, tanto, que aunq̃ en esta escritura no repitiesse la misma donacion, bastava la clausula enunciativa *como lo hemos hecho*, sin que pueda infirmarse esta relativa enunciacion de su Ilustrissima, sino es probando la excepcion que contra el Arzipreste se oponia, *suæ mentis compotem non fuisse*, la qual aqui no es imaginable, porque su Ilustrissima estava cõ el superior juyzio, capaz para governar vn Reyno. Superfluo es el dezirlo: probarlo, fuera encender luzes al Sol.

41 ¶ Hemos probado con textos; aora con doctrinas: Genua *de Verbis enuntiativis, lib. 2. quæst. 23.* cuyo titulo es: *An dispositionem inducant ad pias causas.* Resuelvelo en testamentos: despues en contratos. Y dize en el *n. 2.* ibi: *Comprobatur primo hæc sententia per textum in cap. fin. de successionibus*, que es el que acabamos de ponderar. Y luego en el *n. 17.* ibi: *Aut verba ista enuntiativa sunt de præterito, vt sunt illa verba quæ habentur in d. cap. fin. de successionibus, vel de præsenti, & ista disponũt:::* de preterito es. *Como lo tenemos hecho*, Ergo.

42 ¶ Tiraquel. *de privilegijs piæ causæ Privileg. 86. n. 7.* ibi: *Nec id solum procedit in vltima voluntate, sed, & in contractu inter vivos, verba enuntiativa favore piæ causæ probant, ac disponunt.*

43 ¶ Mascardus *de probat. concl. 623. n. 41.* ibi: *Probant favore piæ causæ, quod videtur constitutum in cap. vltimo de succession. abintestato* Et ibi DD.

44 ¶ Y aun sin recurrir al favor de obra pia. Castillo. *Quot. lib. 2.*

cap 26.

cap. 26. *n.* 68. Sobre esta clausula: *Suceda en el mayorazgo, en que està instituydo el dicho Don Pedro.* Defendiò este gravissimo Doctor, que esta enunciacion, *en que està instituydo*, se debia mantener como suficientissima institucion. Dize assi: *Ecce verba expressa, & aperta, in quibus pater prædictus fatetur quod iam ab eo institutus est in dicto maioratu, & quamvis verba prædicta enunciativa sint (enunciant enim iam esse D. Petrum institutum) nihilominus probant nominationem, electionem, seu institutionem anteafactam, vt in terminis multos referens testatur Caldas Pereyra de nominatione Emphiteutica q.* 1. *n.* 46. *Marcus Antonius Peregrinus de fideicomm. art* 51. *n.* 60. *Abbas cons.* 11. *col.* 1. *vers. non obstat. l.* 1. *Angelus cons.* 384. *n.* 5. *Jason cons.* 155. *n.* 2. *lib.* 2. *Ruin. cons.* 116. *n.* 1. *lib.* 2. *Parisius cons.* 31. *n.* 30 *lib.* 2. *Purpuratus cons.* 605. *n.* 2. *vol.* 2. *Rolandus cons.* 41. *n.* 122. *lib.* 1. Luego en la clausula, *hazemos, como lo tenemos hecho, donacion.* podemos dezir con la doctrina tan solida de tantos Doctores. *Ecce verba expressa, & aperta, in quibus D. Episcopus fatetur, quod iam fecerat donationem, & quamvis sint verba enunciativa, como lo tenemos hecho, enunciant enim iam esse donatum, nihilominus probant donationem.*

45 ¶ Tanto prueba esta enunciacion, à favor del Convento, que no necessita de otra para obtener: y para quedar vencido, era necessario, que se probasse lo contrario manifiestamente por las otras partes. Castillo ibidem *n.* 69. ibidem. *Per verba enunciativa sic probata remanere probatam intentionem eius, in cuius favore ea proferuntur, donec contrarium manifeste probetur ab alio.*

46 ¶ Todas las doctrinas son cortadas a la medida deste negocio, porque *como lo tenemos hecho*, es clausula de passo, de parentesis, en que no para el sentido de la oracion, y estas son propriamente las clausulas enunciativas. Idem *n.* 73. ibi: *Rursus constituendum est, verba narrativa, seu enuntiativa esse illa, quæ non stant per se principaliter, nec in eis insistit, & remanet voluntas, sed transeunt ad aliud, & sic proferuntur per modum transeuntis.* Cita a todos los DD. *in l. ex has scriptura de donation.*

47 ¶ Es clausula de preterito. Y tales enunciaciones tienen fuerça de disposicion, aun en materias como hemos dicho, enq no es interessada causa pia; Castillo ibidem, donde despues que en el *n.* 76. dize; que *Verba enuntiativa regulariter dispositionem non inducunt.* Prosigue en el *n.* 77. *Limitatur ::: quoties talia verba proferuntur per tempus præteritum, aut id quod enuntiatur est præsenti, temporis, tunc enim dispositionem inducunt.* Ita communiter DD. *in l. ex hac scriptura.* [que traximos supra *n.* 30. con que reluce la razon con que a nuestro favor alli la ponderamos.] Cita a muchos, y a ninguno en contra. Y arguye assi: *Et sic in nostro casu inducere debent dispositionem, & nominationem, verba illa: En que està instituido.* Con poner, *como lo tenemos hecho*, corre a la letra el argumento.

48 ¶ Corre mas clara la infalibilidad quando la enunciativa de preterito, es en materia, que depende de la voluntad del otorgante. Idem *n.* 19. ibi: *Verba enuntiativa dispositionem inducunt, quando proferuntur super his, quæ dependent à voluntate partium.* Trae la ley tantas vezes citada. *Ex hac scriptura.* Y exornalo con otros textos, y DD. y mas en nuestros terminos Tusch. *practicar. concl.* 653. *lit. D. n.* 1. ibi: *In ijs, quæ dependent à voluntate disponentis, legatum, & donatio per verba temporis præteriti disponunt de futuro.* Luego esta enunciacion *como lo tenemos hecho*, que es de preterito, infaliblemente es bastante à constituir ella misma la donacion.

49 ¶ Y en terminos de donacion, se ponen por exemplo de palabras enunciativas las mismas en substancia desta clausula. Castillo ibidem *n.* 73. *Verba enuntiativa dicuntur, quæ proferuntur per tempus præteritum, vt veluti DONAVI, legavi, & alia similia.*

Es

50 ¶ Es en fin conclusion en que todos concuerdan, que quando la clausula enunciativa, es sobre lo mismo sobre que se trata; no sobre otra materia diferente, en tal caso la enunciacion tiene fuerça de disposicion. Pereyra *de nominat.q.1.n.42. Et quia passim distinguitur, inter verba enuntiativa, propter se, vel propter alìud emissa sciendum est illa dici emissa propter se, quæ enuntiant illud idem, de quo principaliter agitur. Aliter si enuntiant rem, de qua principaliter non agitur, dicuntur propter alìud prolata.* Exemplo será, como si se hiziesse por su Illustrissima alguna escritura de compra, en que dixera, tenia por linde *la Hazienda de Santo Thomas, que tenia donada à Santo Domingo.* En tal caso esta enunciacion fuera *propter alìud*: pero la enunciacion, *hazemos, como lo tenemos hecha donacion*, es enunciacion *propter se.* Y la fuerça de ella es, que causa disposicion, aunque no sea en causas pias. Pereyra ibidem *n.43. Quæ vtilis investigatio est, quia passim Auctores nostri distingunt inter verba enuntiativa propter se principaliter, vel propter alìud emissa, illis concedentes vim, & effectum disponendi, his vero negantes.* vt tradit Bart. *in l.ex hac scriptura, ff.de donationib.* Luego por todos medios la enunciativa, *como lo tenemos hecho*, no solo es relativa; si no tiene fuerça de disposicion, y es bastante para la donacion.

*** *Al Reverendissimo P. Prior, &c. Donacion. Sin reservar en Nos cosa alguna.* ***

QVARTA PONDERACION.

SV ILLVSTRISSIMA NO DVPLICO LA DONACION, SINO *accidentalmente repitiò el titulo, por lo que previno en la primera escritura.*

51 ¶ Para esta Ponderacion precede vn argumento, que solo podrà hazerle quien huviere oydo referir por gazeta las escrituras, pero no el Letrado que las huviere visto. El argumento es de los principios de Instituta: *Quod meum est, amplius meum fieri non potest, §. sed si rem,* Institut. *de legatis. & § sic itaq; discretis de Action.* Y assi, si su Illustrissima tenia hecha donaciō, como se ha pōderado por la clausula, *como lo tenemos hecho*; y como consta de la primera escritura: para que hizo esta segunda? Luego quando la hizo, no tenia hecha la primera.

52 ¶ Respondemos, lo primero, con otra pregunta. Porque teniendo hecha donacion inter vivos a sus esclavos, lo declarò el testador en el texto ya referido *in l. ex hac scriptura*, ibi: *sciant hæredes mei, vestem illi, & illis libertis meis vivum donasse.* No dize el texto, que porque no avia tal donacion, valiò esta declaracion. Pues que les hizo donacion dos vezes de vna misma cosa? No: sino revalidò con este vltimo titulo el primero tan providamēte, q̃ aunq̃ el primero no pareciesse, bastaria este segundo. Pereyra *d. q.1. n.44.* sobre esta ley, ibi: *Et est in promptu manifesta ratio, quia per illa verba, quibus defunctus testatur se donasse, vtique constat voluisse donationem à se vivo factā confirmare. Quo circa inducitur donatio de novo, & si nulla præcessit.* Luego no fue ociosa la clausula, *como lo tenemos hecho*, porq̃ pareciendo otra escritura de donacion, se entiende confirmarla; y si ni la huviesse, ni pareciesse, no haria falta, porque por esta se debia en tal caso tener por hecha de nuevo.

53 ¶ Lo segundo se responde, q̃ no fue tampoco ocio a esta escritura dedonaciō, porque podria ser, q̃ la primera q̃ se enuncia en esta, tuviesse alguna nulidad, y para ello convenia, resanarla con la segunda escritura, y si no tenia nulidad, no podia dañarle la segunda. Pereyra, que prosigue con vn consejo de Decio, ibi: *Qui*

loquitur quando enuntiatur actus à principio nullus, & nihilominus quasi de novo factum illud defendit.

53 ¶ Optimé Olea *de cessione iurium, tit. 6 q. 7. n. 10. Interdum confirmatur, quod robur obtinet, non quod necessitas hoc exposcat; sed vt confirmantis benignitas pateat, ET REI GESTÆ ABVNDANTIORIS CAVTELÆ ROBVR ACCEDAT.*

54 ¶ Et rursus *n. 20. Et ad cautelam potest quis plures titulos habere, vt ex illis melius se tueri possit.* Antón. Gom. *in l. 45. Tauri, n. 97.* Cancer. 3. *variar. cap. 3. a n. 281.* Y cita a otros, sed plené Solorzano *de Indiar. Gubern. lib. 2 cap. 26 n. 80.*

55 ¶ Conque aunque es assi, que *quod meum est, amplius meum fieri non potest*, y por esso no pueden concurrir dos titulos de dominio, para ser dueño por ambos; que es lo que dixo el texto *in l. cum res, C. de contrahenda emptione*, que habla en terminos de donacion: *intelligere debueras multiplicari tibi titulum possessionis non potuisse, sed ex donatione, & traditione dominium factum, te frustra emisse.* El mismo texto enseña, que no por esso es invalido el segundo titulo, antes si, q̃ podrá aprovecharse del el interessado, por si la donacion tuviesse alguna nulidad, con que con el mismo texto que haze guerra, se haze tambien la defensa, ibi: *Et tunc demum tibi profuit, si ex donatione te non fuisse dominum demonstretur.*

Assi lo enseña por este texto Olea vbi proximê, ibi: *Quod licet vnius rei dominium non possit ex pluribus causis, seu titulis acquiri, l. an eadem, § actiones. Nec enim, amplius quam semel res mea esse potest, l. cum res, C. de contrahenda emptione, tamen expedit plures titulos, simul cumulare ad conservationem iuris quæsiti, vt si aliqua ex causa infringatur primus, possit quis se defendere ex secundo.*

56 ¶ De que se sigue, que hazer dos titulos de donacion, no fue dar dos vezes el dominio, sino dar duplicadas su Illustrissima las defensas, Tusch. *practic. conclus. 226. n. 1. & 2. lit. M.* ex Abbate *cons. 3. col 2 in princip. lib. 2. in ordine* ibi: *Res mea effecta, puta, ex donato, & traditione non potest effici mea ex testamento, &c. Limita, quia licet quis agendo, non possit vti pluribus titulis, excipiendo tamen potest se defendere.* Estas respuestas son generalmente concluyentes.

57 ¶ Lo tercero se responde en particular, q̃ el dar el segundo titulo, fue accidental, cuyo accidente se halla prevenido en la primera escritura, porque, como queda ponderado, su Illustrissima en ella dixo, reservava para otra escritura poner las cargas despues que huviesse quitado los censos, y quando trató de la irrevocabilidad, y firmeza de la ascritura, dixo: *Que en la ocasion que expressasse las cargas, la haria con la misma firmeza.*

58 ¶ Respondese lo quarto, que huvo consiguientemente materia para otra donacion, que fue el dar la hazienda libre de censos, argumento textus *in l si tibi hom. 88. in principio*, ibi: *Si tibi homo quem pignore dederis legatum ab alio fuerit.* Donde valió el legado de vn esclavo hecho a su dueño, porque le tenia empeñado, y el legado cayó sobre relevarle del empeño, aunque suena ser sobre el esclavo, que es vna de las limitaciones al principio: *Quod meum est*, que pone Pichardo en el *§. Si rem legatarij*, Instit. *de leg. n. 5.* ibi: *Si res propria, quæ legatur sit alteri obligata valebit legatum, vt hæres eam luere teneatur.*

59 ¶ Huvo nueva materia; porque en la primara escritura su Illustrissima tenia *el vso* antes de hazer la donacion, y aunq̃ no le reservô en ella, podrian dezir le avia continuado; pero en esta segũda, hizo la donacion, *sin reservar en si cosa alguna*: conque sin caer sobre el dominio ya adquirido por la primera escritura, cayó sobre aun la imaginada continuacion del vso; que es tambien limitacion al dicho principio: *Quod meum* ex textu *in l. si domus 12 §. fin ff. de leg. 1. n. 8.* ibi: *Quinto si testator in illa re propria legatarij aliquod ius habeat, similiter valebit legatum.* Lue-

go

go no se duplicò la donacion sino se repitiò el titulo por la segunda escritura accidentalmente; y en parte se ampliò la donacion por la libertad de los censos.

*** *En testimonio del amor que conservamos por aver tomado en èl el Abito deste Sagrado Orden, y en el tenido todas las graduaciones, &c.* ***

QVINTA PONDERACION.

ES DONACION REMVNERATORIA, Y ASSI DEBE *sin duda subsistir.*

61 ¶ Los motivos desta donacion la constituyen en donacion remuneratoria; como la que refiere el texto de aquel Cavallero Romano, cuyo nombre se eternizô en él derecho por la donacion que hizo á favor de su Maestro: es la ley celebre 27. *ff. de donationibus.* La capital para donaciones remuneratorias, pero á caso ninguno mas proporcionada, que al presente. Dize assi: *Aquilius Regulus iuvenis ad Nicostratum Rethorem ita scripsit: Quoniam, & cum Patre meo semper fuisti, & me eloquentia, & diligentia tua meliorem reddidisti.* Muchos, y mas superiores motivos, y obligaciones confiessa su Ilustrissima â su Convento. *Dono, & permitto tibi habitare in illo cœnaculo, eoque vti.* Debia de ser alguna casa de la estimacion de Santo Thomas del Monte.

62 ¶ Muriô Aquilio, y al punto le movieron pleyto al Maestro, como aora se le mueve â tantos: *Defuncto Regulo controversiam habitationis patiebatur Nicostratus.* No nombra el texto quien moviô el pleyto, aunque nombró al Donante, no dexarian de ser personas de suposicion, y el omitir su nombre, seria por no dexarles con la nota de mal aconsejados: pero es cierto que eran los herederos, assi lo entiende Retes, *de donation. cap. 3. n. 7.* Personas de su casa no estraños. Ibi: *Heredes controversiam movebant Nicostrato de habitatione. Ita enim supponendum est, non extraneum movisse controversiam.*

63 ¶ Ay Abogados, y siempre los ha avido para todo, y daban dictamen á los herederos para animarles á que la donacion no era subsistente (como aora abrâ quien diga no lo es esta.) Dezian no estava hecha en forma; porque *permitto tibi habitare* era solo vn precario, ô merced de Aquilio, que esta pudo durar mientras viviò, pero que por su muerte ya tocava á los herederos el passar, ò no por esta merced, y no les faltava textos para ello, ni Papiniano dexava de considerarlos *Rationes*, dize Retes, *quæ favebant heredibus iudiciose perspexit Papinianus. Prima est quia concessio habitationis facta fuit per verba hæc: PERMITTO TIBI, quæ videntur inducere precarium: argumento text. in l. 1. ff. de precario: cuius ea natura est, vt licet porrigatur post mortem concedentis, tamen heredes possint illud revocare, l. cum precario 12. §. 1. ff. eod.*

64 ¶ Fundarianlo tambien en dezir: que avia ya cosa juzgada en caso semejante, que es la *l. Lucius 32. ff. eod. tit. de donation.* ibi: *Lucius Titius epistolam talem misit: illi salutem. Hospitio illo quandiu volueris, superioribus diætis omnibus gratuito, id que te ex voluntate mea facere hac epistola notum tibi facio Quæro an hæredes eius habitationem prohibere possunt. Respondi: secundum ea quæ proponerentur, heredes eius posse mutare voluntatem.* Tambien dirân los contrarios ay executorias para esta donacion.

65 ¶ Pareciò á Papiniano, no ser del caso estos textos, y executorias, y q̃ los Abogados contrarios miravan mal el instrumento; porque este contenia vna clara donacion. Retes ibidem *n. 8.* ibi: *Contrarium tamen respondit Papinianus ex eleganti ratione, quia talis concessio, nec prècarium fuit, quod constat ex his verbis: DONO, ET PERMITTO TIBI habitare in illo cœnaculo, quæ important donationem.*

66 ¶ Pero aun mas que esto dixo Papiniano; porque respondiò

exedia

excedia de los fueros de mera liberalidad, y que era especie de paga, remunerando los oficios de su Maestro con visos de donacion. *Dixi posse defendi, non meram donationem esse, verum officium Magistri, remuneratum Regulum.*

67 ¶ Por este texto dizen todos, que la donacion remuneratoria, no es propriamente donacion, sino permuta, ò titulo oneroso. Antunez cum DD. *de donation. lib. 1. Pralud. 2. n. 34.*

68 ¶ Y se reduce à contrato innominado. Ibidem. Ibi: *Imo dicitur contractus innominatus vere, & propriè do vt des :: qui quidem contractus non habet causam merè lucrativam, vt requiritur de essentia donationis.*

69 ¶ Equiparase á dacion in solutum. Gratianus *cap. 657. n. 53.* Guzman *de eviction. q. 25. n. 41.* donde tambien dize: que tiene el Donatario derecho de eviccion, para que le sanee la donacion. ibi: *Et probatur hac conclusio, quia donatio remuneratoria, dicitur quadam permutatio, & est similis dationi in solutum, & titulus plene onerosus, & lucrativus, nihil mirum si detur evictio.* Y lo exorna latamente.

70 ¶ Por esto no se revoca por ingratitud, Hermosilla *in l. 10. tit. 5. p. 5. glos. 1. n. 8.* Antunez, vbi proxime. *n 42.*

71 ¶ Por esto no necessita de insinuacion. Julius Clarus *in §. Donatio. p. 16. n. 6.* Antunez exornat vbi proximé.

72 ¶ Si los meritos deben probarse por el Donatario, para que la donacion sea remuneratoria, disputan los Doctores; y la resolucion es, que si se haze por personas à quienes està prohibido hazer donaciones, es necessario que el Donatario pruebe los meritos, no sea que con pretexto de ellos, se hagan donaciones; pero si es capaz de hazerlas el Donante, basta para en prueba de los meritos la confession del Donante. Esta es corriente doctrina de todos, quos congerit. Antunez *de donation. dicto Pralud 2. n. 48. & 49.*

73 ¶ Necessitase tambien de que en tal caso, se haba especifica mencion, no general de los meritos. Ibidem *n. 50.* cum Menochio *cons. 117. n. 22. 41. & 42.*

74 ¶ Los señores Obispos, no estan prohibidos de donar inter vivos, con lo qual concurre el que los meritos del Magisterio que su Illustrissima confiessa à su Convento, son infaliblemente notorios, sin duda, ni tergiversacion alguna; conque no necessitan de mas probança, y no obstante se ha hecho.

75 ¶ Luego esta escritura segunda se debe mirar, como de donacion remuneratoria; y consiguientemente tambien la primera: porque aunque expressò su Illustrissima los meritos, y obligaciones, solo en la segunda; basta el que estos meritos ayan precedido, aunque no se expressen. Fue esta decission tambien de Papiniano *in l. si vero 13. §. Inde Papinianus ff. mandati. per quem textum.* Antunez *de donation. dicto prælud. 2. n. 38.* ibi: *Imo donatio facta sine meritorum mentione, remuneratoria censetur, quando merita præcesserunt, quamvis eorum non fieret expressa mentio* Ponela por comun con muchos DD.

76 ¶ Y si huviere quien censure por grande esta donacion, lo hará por no considerar, quien la haze, yà quien. Bastava mirarse su Illustrissima a si proprio. Dario miró cō aficiō vna capa mui curiosa de vn ciudadano de Samia, y se la feriò con promptitud. Subiò Dario al titulo de Rey, y logrò la ocasion de poder hazer toda ostentacion de su agradecimiento, dandole en remuneracion toda la ciudad, y la Isla de Samia; regulò Dario la remuneracion por su Real Persona. Es historia de Valerio Maximo, *lib. 5. cap. 2. Extern. n. 1.*

77 ¶ Ibi: *Darius privatæ adhuc fortunæ amiculo Sylosontis delectatus, curiosiore contemplatione fecit, vt vltro sibi, vt quidem cupido daretur. Cuius muneris*

neris, quam grata æstimatio animo eius esset elapsa, regno potitus ostendit; totam namque Vrbem, & Insulam Samiorum Sylosonti fruendam tradidit. Non enim pretium æstimatum, sed occasio liberalitatis est honorata, magisque à quo donum proficisceretur, quam ad quem perveniret provisum.

78 ¶ Inclinòse su Illustrissima al Abito del glorioso Patriarcha Santo Domingo; aun mas fue que inclinacion: porque fue especial llamamiento de Dios, segun predicó en sus Honras con admiracion como siepre el R. P. Presentado Regente Fr. Salvador Ascanio deste Convento de Malaga: Diosele con reciproco alborozo; con que viendose Obispo de Malaga, no es mucho mostrasse su gratitud con vna donacion remuneratoria, mirándose a si mismo.

79 ¶ No sirviô de basa á Dario la capa, ò vestidura para su graduacion: pero si lo fue el Abito de S. Domingo à su Illustrissima, à quien debiô el Magisterio, y las que confiessa, y es notorio: bastô mirar esto su Illustrissima, para que ninguna donacion se tenga por igual â estos meritos segun enseña el Filosofo: *His qui nobis communicant sapientiam, non potest par, & æquale pretium retribui.* Lib. 9. *Ethic. cap.* 1.

80 ¶ Y hablando juridicamente las donaciones remuneratorias, no tienen tassa, ni medida; porque esta se toma por el aprecio del beneficio recebido, y aunque se exceda se atiende à la nobleza, y qualidad del Donante. Thomas Sanchez post relatas jurisconsultorum sententias. *de Matrim. lib. 6. cap. 6. n.* 10. ibi: *Magis autem placet hoc arbitrio prudentis relinquendum esse attenta Donantis qualitate, an dives, vel nobilis* [Cita los DD. y prosigue] *aiunt totam donationem dici remuneratoriam, quãvis merita excedat, si nõ excedat id, quod divites nobiles in eo eventu remunerare solent.* Bien a proposito Tiraquell. *in l. si vnquam,* verbo, *Donatione largitus, n.* 81. *in fine.* con Barbac. *in cap. sedes, colum.* 2. *de rescriptis,* vbi ait: *Se substinuisse quandam donationem à Principe factam, ob merita, quæ ob id impugnabatur, quod merita non responderent tantæ donationi SATIS EST, EA RESPONDERE LIBERALITATI PRINCIPIS, quæ maior esse debet, quam alterius privati, & inopis.* Aunque la donacion se aprehenda grande, serà solo aprehension; porque tassadamente podrá la hazienda valer 20U. ducados, y sacados los gastos aun no tendrá de vtil 300. en cada vn año: esta es la realidad; y si todavia durasse la aprehension, se dirá, que su Illustrissima diô como DON FRAY ALONSO DE SANTO THOMAS.

81 ¶ Concluye Papiniano su decission en la dicha *l. Aquilius,* diziendo, q̃ si los herederos quisieren expeler de la casa al Maestro, le mantendrà el Juez. *Quod si expulsus Nicostratus veniat ad iudicem: defendendus erit, quasi loco possessoris constitutus, qui vsum cœnaculi accepit.*

82 ¶ En esto tambien se ha parecido â este pleyto; porque por los contrarios se trató de expeler al Convento de la casa, y hazienda de S. Thomas, pero hallavanse con la possession que se les adquirió por la primera escritura, con la cession, y facultad de tomar la possession, y con la entrega de los frutos por derecho de propriedad, como queda ponderado, posseyendo realmente por medio del Religioso superintendente: hallavanse tambien con la possession judicial que aviendo precedido la civil, causó continuacion de la primera antigua possession adquirida desde la primera escritura. Anton Gomez *n.* 145. *Tauri, sub n.* 55. *post medium,* ibi: *Ex quibus infero vnum singulare, & vtile, quod si ille qui habet civilem possessionem in absentia, postea consequatur naturalem possessionem vacantem, non dicitur eã de novo adquirere, sed potius continuare.*

83 ¶ Hallandose, pues, el Convento con la possession, justissimamente fue mantenido por el remedio retinendę ex textu *in l.* 1. § *vti possi*

fidetis, &c pene per totum. Vbi DD. Antonius Gomez Magistraliter, *l.45. Tauri*, *n.* 168. en que no ay duda. Y despues revolveremos sobre esto.

84 ¶ Siguese de esta ponderacion, ser innegable deber subsistir esta donacion; porq̃ aunq̃ estẽ enfermos, y de peligro pueden los señores Obispos hazer donaciones remuneratorias, para pobres, y vsos pios. Solorzno *Politica lib.4.cap*, 10. Y a los allegados, y criados; que esto tambien se llama *Vsos pios*. Idem *de Gubernat. lib.* 3. *cap.* 10. *n.* 85. Y la razon genuina es, porque estas no son propriamente donaciones, sino paga, y recompensa, como queda dicho ex DD. quibus addendus Diana *coordinatus tom. 6. tract. 7. Resol.* 12 *An donatio remuneratoria, sit propriè donatio. ad quod n.* 1. ibi: *Respondeò negative ex l. Aquilius, &c.* Et n.2. ibi: *Sed proprius compensatio.*

85 ¶ Y aunque Solorzano dize en los lugares citados, que estas donaciones remuneratorias, pueden hazerse *moderadas de bienes muebles*, por el texto *in cap. relatum* 12. §. *licet autem de testamentis*, conque concuerda la ley de la partida 8. *tit.* 21. *p.* 1. El mismo Solorzano, Ibidem dize, despues: *que los Prelados que estan enfermos, y de peligro, pueden hazer algunas moderades limosnas de bienes muebles.* (attende) *y no se excluye, que cesando fraude puedan disponer de los demas si quisieren, y especialmente en vsos pios*: conque tambien pueden disponer de bienes rayzes; como vna quinta, ô otra possession, *si quisieren.*

86 ¶ Y si reconocen obligacion digna de gratitud, y de remuneracion, *deben querer*, instados de la ley natural del agradecimiento que es en lo que se fundan las donaciones remuneratorias. Dizenlo todos; pero aora está mas cerca Diana vbi proxime ibi: *Licet enim non teneatur donator ex iustitia illam facere & nullo iure vrgente fiat, negari tamen non potest, quin saltem licet non ex iustitia ex gratitudine tamen naturali, qui beneficium, & obsequiũ accipit, benefacienti sit obligatus.* Y faltando á esta ley natural, se incurre en la notá de ingratitud, que abomina Santo Thomas, 2.2.*q.* 107. 1. Vbi: *In gratitudo qualibet est peccatum quia tollit debitum gratitudinis, quod est honestatis, & art.* 3. Vbi: *Quod est peccatum mortale, & aliquando vniale, &c. & dict.* 22. *q.* 162. *art.* 4. *ad* 3. Vbi: *Quod pertinet ad primam, & secundam speciem superbiæ.* Et Videndus.

87 ¶ Y en quanto a que sean *moderadas*, será bueno este aprieto, y limitacion, para otras gracias; pero no para remuneraciõ de servicios, y de beneficios cuya estimacion puede ser muy sin limite, como considerò el derecho en la donacion remuneratoria del texto *in l. si Pater* 34. §. 1. *ff. de Donationibus.* Ibi: *Si quis aliquem à latranculis, vel hostibus eripuit, & aliquid pro eo accipit ::: merces enim laboris eximij appellanda est, quod contemplatione salutis certo modo æstimari non potest.*

88 ¶ El Abito del Convento de nuestro Padre Santo Domingo, que como ya insinuamos por especial premocion, eligiô su Illustrissima, le eximió del siglo: á esta deseada profession conoce su Illustrissima, deber tanto como confiessa: pues quien podrá poner precio, ni limite á este agradecimiento. *Certo modo æstimari non potest.*

89 ¶ No es comercio la obligacion de vn beneficio, que se ha de retornar otro tanto como se recibe, que seria contrato, ni se ha de retornar menos, que seria culpa. Esto insinuô Seneca *de Beneficijs, lib.* 2. *cap.* 18 ibi: *Diligentius quærendus est beneficijquam pecuniæ creditor, huic enim reddendum est, quantum accipitur, illi plus solvendum est.*

90 ¶ Fuerte cosa seria, porque vn Prelado está con enfermedad de peligro, atarle las manos, paraque fuesse poco agradecido, y este poco agradecimiento le mostrasse en dinero, ô vna alhaja; y no pudiesse hazer vna do-

nacion

nacion remuneratoria de vna hazienda, y casa de campo, y mas si la adquirió, y compró, no para si, sino para su Convento, como confiessa su Ilustrissima, y está probado.

91 ¶ Pueden los señores Obispos de las rentas de su Obispado comprar possessiones para si, y no en nombre de sus Iglesias? Es constãte. Pueden disponer dello en qualquier tiempo de su vida? Es sin duda. Dales el derecho a sus Iglesias el dominio, viviendo los Prelados? No por cierto. Solorçan. *de Indiar. gubern. lb. 3. cap. 10. n. 32.* ibi: *Et idem quoq; quod de fructibus, dicere possumus de rebus, sive mobilibus, sive immobilibus, quas Episcopi, ex pretio eorumdem fructuum sibi, & non Ecclesiæ comparaverint, nam hæc quoque in libera ipsorum dispositione manent, dum vixerint, neq; Ecclesiæ ipso iure adquiruntur.* Pensaron algunos, que lo que compran los señores Obispos, se adquiere a sus Iglesias, pero revocablemente, esto es dependiente de su voluntad. Pero ni aun desta manera se les adquiere, ni el dominio, ni la possession. *Quod adeo verum est, vt nec revocabiliter adquiratur Ecclesijs ante traditionem dominium, vel possessio rerum, quæ emuntur nomine, & ex pecunia Episcoporum.* Escribelo Solorçan. ibidem post Greg. XV. *decis.* 401. *n.* 10. & post Barbos. *alleg.* 114. *n.* 20.

92 ¶ Ay diferencia en esto entre los señores Obispos Regulares y Seculares? Ninguna. Solorçan. ibidem ex *n.* 37. *Nulla est constituenda differentia inter Prælatos Regulares, & sæculares, quoad dispositionem bonorum, quæ Ecclesiæ intuitu, vel aliter adquisierunt, aut rerum, quæ ex illis sibi, & suo nomine compararunt; maximè quando disponunt in pios vsus.* Et laté exornat.

93 ¶ Quiere acaso el derecho que los Obispos Seculares tengan menos libertad de dar, que los seculares? No ay tal: *Religiosus Episcopus tam ample potest disponere, quam ample potest sæcularis.* Barbosa *alleg.* 114. *a n.* 22. post Rotam *apud Greg. XV. decis.* 401. *n.* ibi: *Regularis effectus Episcopus facit fructus suos in vita, & de ijs disponere potest, non minus, quam sæcularis.*

94 ¶ Esta facultad depende del mismo titulo de su Dignidad. Pues no les ha de durar mientras les durare la Mitra? Son acaso menos Obispos, quando tienen vna enfermedad peligrosa, que quando estàn en sana salud? Luego en vna, y otra ocasion podrán hazer ampliamente donacion remuneratoria, sin que les embaraze el *cap. ad hæc.* Es discurso de Navarro, sobre vna remuneratoria que hizo, y entregó vn Obispo Regular en enfermedad de que muriò dentro de pocos dias, y se ofreciò pleito con la Camara Apostolica: *Sub prætextu,* dize, *quod donatio non teneat, & censeatur facta in fraudem, quæritur, quid iuris?*

95 ¶ Supone la validacion destas donaciones *n.* 1. ibi: *Ad hanc quæstionem respondetur primo, quod donatio facta ab Episcopo inter vivos, de reditibus sui Episcopatus ad pia opera valet non solum si eam faciat sanus, sed etiam si eam faciat ægrotus, & existens infirmus, vt nos nervosissimis argumentis probavimus in tractatu de reditibus, quæst. 1. n. 34. in eius Apologia n. 81. Tum quia Episcopus, & alij Beneficiati nõ solum possunt superflua sua sustentationi impendere in pijs operibus, sed etiam tenentur cap. 1. 16. q. 1. & canones, qui hanc facultatem faciunt beneficiarijs, & obligant eos ad id faciendum non distingunt inter ægrotos, & sanos :: tum quia per infirmitatem nõ amittunt suos titulos, Cap. tua, & toto tit. de Clericis ægrot Quibus sancta Mater Ecclesia præfatam facit facultatem :: Tum quia apertissimum est Beneficiarium ægrotantem aliquã portionem bonorum erogare posse, per cap. AD HÆC de testamentis, sed eadem ratione, qua convincitur exiguam portionem posse dari, convincitur etiam posse dari COPIOSAM :: nulla enim alia ratio reddi potest, cur possint dare aliqua, nisi quia habent facultatem id faciendi virtute suorum titulorum: at virtute eorum habent quo ad omnia; ergo, &c.*

96 ¶ Y en el *n.* 3. ibi: *Tum quia argumentum à contrario sensu, nihil*

probat, si ex eo colligitur aliquid contra id quod in iure habetur: & in dict. cap. AD HÆC est glossa adiuncta textui, nam textum loquentem solum de mobilibus, intelligit etiam de immobilibus:: Tum etiam, quia verbũ illud MODERATE referri potest ad alia bona Ecclesiastica, quæ nec dum sunt Beneficiarij sani possunt expendere, & in hunc quidem modum exponunt Panormit. & Andreas siculus verbum illud.

97 ¶ Luego a todos derechos fue arreglado el que su Illustrissima remunerasse a su Convento con la hazienda que para él avia comptado: y aun pensaria que todavia quedava acreedor el Convento, efectos de su Alta Sangre. *Nobilitas quæ sponte tribuit debere se existimat, & nisi in beneficijs creverit, nihil de se præstitisse putat.* Div. Gregor. *in cap. 1. de donat.* Crecieran los beneficios al passo, y aun mas apressurados que su vida, constanos, que este era su animo, animo Real, animo de Principe, animo de Santo, Charitativo Prelado, agradecido, ideado a fuer de tal para no tener termino en las demonstraciones, que es la raya que puso el Angelico Doctor Santo Thomas 2. 2. *art.* 6. *ad* 2. *Dicendum, quod debitum gratitudinis ex charitate derivatur, quæ quanto plus solvitur, tanto magis debetur, & ideo non est in conveniens, si obligatio gratitudinis interminabilis sit.* Luego por donacion remuneratoria, y para usos pios fuesse hecha en el peligro de la enfermedad, que no lo fue sino antes, *como lo tenemos hecho*, y aunque fuesse excessiva, debe sin duda ser subsistente, y firme conforme a derecho. Y esto se hará mas evidente, quando probemos, que estando dolientes de enfermedad peligrosa, proximos a la muerte, pueden hazer los señores Obispos donaciones simples; luego mas bien remuneratorias: y mas bien si son onerosas: pero de esto será la ponderacion siguiente.

⁂ *Y esta donacion la hazemos de nuestra voluntad, por los motivos referidos,* ⁂ en la Ponderacion antecedente. *Con carga de que todos los dias se diga por dichos Religiosos, desde aora para siempre jamas, una Missa rezada en el Altar de la Capilla, donde están depositadas las cenizas de los señores Don Ioseph de Porres Enriquez de Guzman, y Doña Costanza de Ribera y Horozco, Marqueses de Quintana, Condes de Castronuevo mis Padres. Y assimismo hagan las Fiestas de N. P. S. Domingo, y de Santo Thomas de Aquino, y de San Ildephonso, y sean las Missas por nuestra intencion, y porque perpetuamente me encomienden a Dios.*

SEXTA PONDERACION.

FUE FIRME TAMBIEN POR ONEROSA.

98 ¶ Todas estas cargas aceptô el Convento, las quales constituyeron esta donacion, no solo en remuneratoria; sino onerosa, que el Derecho llama, *ob causam: sub modo*, que exemplifica Retes *de donat. cap. 14. n. 3.* ibi: *Veluti, ut monumentum mihi construas*, ex textu *in l. quibus 40. §. Termus, ff. de condit. & demonst.* text. *in l. Titio centum 72. §. Titio, ff. eodem. Vt â monumento non recedas* Et ex text. *in l. Mævia, ff. de manumissis testamento. Vt alternis mensibus ad sepulchrum meum lucernam accendas.*

99 ¶ Dar, solo por dar, es propriamente donacion, textus *in l. 1. in principio, ff. de donat.* ibi: *Et propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem, & munificentiam exerceat, hæc propriè donatio appellatur.*

100 ¶ Pero dar por causa, ò gravamen, pierde tanto de donacion quanto tiene de interes el donante, que dixo el texto en la *l. Aristo 18. ff. eodem* ibi: *Cum mixtum sit negotium cum donatione.* Donde Gotifredo, ibi: *Potest misceri donationi negotium, si rem tibi dono non simpliciter, sed ex causa.* Y assi

101 ¶ Y assi degenera tanto de ser donacion, que no se tiene por absoluta, y simple donacion, y por esso, aun en disposiciones profanas, no necessita de insinuacion. Molina *de iustit.& iure, disput.279.pag.167.* ibi. *Donatio ob causam simpliciter non est donatio vtique neque insinuatione indiget.* Es el texto *in l.hoc iure, §.vltimo, ff.de donat.* ibi: *Sed & hæ stipulationes, quæ ob causam fiunt, non habent donationem. Denique si tibi centum spopondero hac conditione si iurasses te nomen meum laturum, non esse donationem, quia obrem facta est, & res est secuta.*

102 ¶ No estorva esta consideracion al agradecimiento del Convento, pero se acumula, para representar, que no puede la mayor emulacion tener por crecida donacion, ni excesiva quando a los meritos que su Illustrissima conociò a su Convento en su vida, se añaden las cargas que para siempre les impone, para despues de su muerte, que son tales, que mas que donacion, debe llamarse paga, y si donacion, es irrevocable, y consiguientemente valida, y firme, y q̃ no mirò a defraudar a la Camara Apostolica, sino a los sufragios por si, y por sus padres. Es del caso el texto que ya apuntamos en la Ponderacion antecedente, *in l.si pater, §.vltimo, ff. de donationibus.* Y mas digno de ponderarse aora, ibi: *Si quis aliquem à latrunculis, vel hostibus captum eripiat.* (No es mas librar de las penas del Purgatorio? quien lo duda, y a esso miran los sufragios) *& aliquid pro eo ab ipso accipiat; hæc donatio irrevocabilis est.* Luego no ficta, ni simulada, ni causa mortis.) *Merces enim laboris eximij appellanda est* Luego no es propriamente donacion. *Quod contemplatione salutis certo modo relinquitur.*

103 ¶ Que derecho natural, ni positivo se opondrà a tales donaciones, coarctando a los Prelados, que porque estàn enfermos, no puedan hazer tales donaciones pias, onerosas? Aun en los fueros de los Romanos Idolatras se hallan favorecidas donaciones semejantes, pues siendo generalmente prohibidas entre los casados, estableciò la ley la exceptuacion de las obras pias. Es el texto *in l.si sponsus 5. §.concessa 8. ff. de donat. inter.* ibi: *Concessa donatio est sepulturæ causa, nam sepulturæ causa locum marito ab vxore, vel contra posse donari constat.* Aunq̃ sea costosissimo el sepulchro, *hæc*, dize el mismo texto, §.10.ibi: *Secundum si vxori suæ monumẽtum purum maritus magni pretij donaverit, valebit donatio.*

104 ¶ Pues porque aunq̃ sea de gran precio, no valdrà la donacion onerosa de Santo Tomas del Monte, que por ser pia, su tassa legitima es la immensidad? Text. *in Novella 7. cap.2. §.1.* ibi: *In Sanctissimis Ecclesijs in quibus optima mensura est immensitas.* y la dotacion de estas cargas, a penas serâ de 300. ducados, que redituarà la hazienda: luego a todos visos por onerosa quedô firme, é irrevocable esta donacion,

*** *Y como mejor puedo, y aya lugar, prometo, y me obligo, a que en ningun tiempo revocarê esta donacion, y a mayor abundamiento, y para mayor firmeza, assi lo juro por el Santo Pectoral ::: y en esta conformidad me desisto, y aparto, &c.* ***

VLTIMA PONDERACION.

DIOSELE TODA FIRMEZA CON ESTE JURAMENTO.

105 ¶ Esta Ponderacion tiene el apoyo de Solorçano, con los que cita *in Politica Indiana, lib.4. cap.10.* ibi: *Finalmente concluyo con advertir a los Prelados, lean con cuidado lo que cerca de esto les aconseja Navarro, y Iulio Claro, y sepan que a si mismos se engañan, quando tratan de hazer estas donaciones en fraude, de la Iglesia.* [Esto es en España en fraude de la Camara Apostolica] *y que cometen hur-*

hurto, y las exponen a que en el fuero exterior, se declaren por fingidas, y fraudulentas; y en el interior por pecaminosas, SINO FUERE PARA USOS PIOS. Y que aun quando sean para ellos, deben hazerse con verdad, y irrevocablemente, y que aun convendrà que las juren, para que se puedan vencer mejor las sospechas que de ordinario suele aver contra ellas.

106 ¶ Dize Solorçano, *que convendrà*, no dize, que es necessario y todavia debe distinguirse: *Convendrà*, en las donaciones que no están entregadas, pero en las que estân entregadas, es superflua tal cautela, ni tal previno Navarro, q̃ es quien aconsejó el primero tal juramento *de reditibus, q. 1. monito 35.* supóne q̃ los Obispos Regulares no se distinguen delos Seculares para las donaciones que hazen estando enfermos: y luego trata de las donaciones excessivas, hechas en esta ocasion: y el Sumario mismo dá a entender, que para que no sean sospechosas, se han de entregar, ô se han de jurar, *n. 2.* ibi: *Regularis, qui quæ donat paupeoibus, non tradit, nec iurat.* Y luego en el cuerpo, *n. 2.* ibi: *Est autem dubium an valeat donatio, superfluorum bonorum, quæ Beneficiatus prius donat, quam re ipsa tradat? Negarunt quidem Doctores aliquot magni consilij Andraas Siculus: Didacus Covarr. Nos tamen oppositum potius asseveramus.* Pruevalo, y dá suficientes razones, y prosigue.

107 ¶ Ibi: *Quamvis tamen hæc vera sint, opinio horum Doctorum defendi potest, quoad donationes eximiæ cuiusdam quantitatis, quæ fierent tempore valetudinis adversæ; nam per dicta in præcedenti monito HUIUSMODI DONATIONES, QUAS NON SUBSEQUITUR TRADITIO, suspectæ haberi possunt, & fictæ.* Luego la que hizo su Illustrissima, no puede tener tal nota, pues estâ en la possession el ella Convento, entregado en la hazienda, desde el año de 88. anotada en el libro y gozando de sus frutos, y puesto por cargo a sus Priores, y con la possessi on judicial viviendo su Illustrissima.

108 ¶ Vease si es concluyente esta consequencia con el contexto que prosigue Navarro, ibi: *Traditio verò eorum, quæ donantur coniectura sufficiens est AD ADIMENDAM PRÆSUMPTIONEM, quæ præsumeretur donatio, non esse vera, inter vivos, & irevocabilis.*

109 ¶ Con que la presuncion puede originarse quando no ay tradicion. *Videtur*, prosigue, *etiam nobis*, no dize es necessario, sino como por consejo, como lo entiende Solorçano les aconseja, *videtur, quod præsumptio hæc reijceretur sufficienter, si is qui donat est fidedignus.* Quien mas que su Illustrissima? *& iuramento testatur, eam donationem non fictè, sed animo vero facere, ut satisfaciat obligationi, quæ tenetur, quæ ei supersunt pijs operibus, & pauperibus erogare: iuret etiam se nunquam eam revocaturum, quantumvis postea sit superstes.* Y acaba con que esta cautela importara tambien mui mucho, quando no se haze la entrega por algun impedimento que ay para hazerle al tiempo de la donacion, ibi: *Hoc enim vehementer adimere suspitionem præfatam maximè, quando ob id non fit traditio, quia tunc fieri non potest.* Hemos propuesto todo el sentir de Navarro en esta materia, para que salva pace tanti Magistri, se vea quando cita Noguerol a Navarro en la *alleg 26. n. 259.* no se debe tomar la autoridad tan truncada, y simple, sino con este grano de sal de donacion no entregada, pues en donacion entregada, y de gran cantidad: poco ha que oymos a Navarro defender su consistencia sin tal juramento, suprà *num. 95. & 96.*

110 ¶ Luego su Illustrissima no necessitava de tal juramento en donacion tan entregada: hizolo sin embargo, como su Illustrissima dize: *A mayor abundamiento*, cuya clausula: *Induit abundantem provisionem, quasi sufficiant præcedentia, & iam disposita.* Barbosa *axiom. 103. n. 1.* para cumplir con el consejo de So-

Solorçano, y Navarro, *para que mejor se puedan vencer las sospechas que de ordinario se suelen oponer.* Aqui no se han alegado, ni se podràn alegar sospechas algunas, pues la enfermedad por si sola no lo es, y antes de ella ya estava perfecta por la primera escritura, y por la segunda, segun la clausula: *como lo tenemos hecho.* Con que en fin si se debe atender substancialmente, *a que se hagan estas donaciones cō verdad, é irrevocablemente*, se halla redundante en ambas inspecciones de verdades, y de irrevocabilidades. Luego a todas luzes firme, y consistente.

TERCERA INSPECCION.

OPONENSE LAS IMPVGNACIONES, Y SE SATISFACEN: *y la primera es, que es falsa la primera escritura.*

1 ¶ Grande audacia! Solo podia motivarla lo desafuciado de la justicia de los contrarios: *In ipsa desperatione extrema remedia tentanda*, Seneca *epist.29.* sino es que les animô otra impugnacion semejante que hizo Noguerol *alleg.26.n.123.* contra vnos Religiosos, en la donacion del señor Obispo de Guadalaxara; como si alli este Autor huviesse dado regla general para impugnar donaciones.

2 ¶ No es falsa esta, sino muy verdadera, de que se harà induccion, discurriendo por los grados que ay de falsedades: *Dantur plures gradus falsitatis, nam aliquando dicitur instrumentum falsum, aliquando verò suspectum de falso*, Mascard.*concl.*740.*n.*1.

3 ¶ Excluyese el primer grado: porque *illud*, prosigue, *dicitur falsum instrumentum, quod CONCLVDENTER probatur falsum, nempe si probetur rem aliter se haberi, quam scriptum sit :: & si transumptum continet plus quam protocolum, quia tunc credendum est protocolo, & transsumptum redditur falsum.*

4 ¶ Para probar este grado, *Testes instrumentum reprobantes, deponere debent, quod illi, quos instrumentum dicit fuisse presentes, non interfuerunt, iuxta legem optimam. C. de contrahend. empt. & §. item verborum. Instit. de inutilibus stipulation.* Mascard.*conclus.*920. *n.*1. Con que era necessario probassen no estuvo presente su Ilustrissima, ni el Escrivano, ni los testigos, ni el Reverendissimo Padre Provincial, ni el Padre Prior, ni los Maestros, y Presentados que constan por el instrumento.

5 ¶ *Vel deponere debent* prosigue, *contra tenorem instrumenti, quod aliter factum fuerit, quam scriptum.* Tal no se ha probado, y seria empeñarse en otra temeridad.

6 ¶ *Debent esse* [dize *n.*5.] *omni exceptione maiores.* Con que probança hecha con dependientes, y Ministros assalariados, ê inducidos: ya se vé quan digna serà de desprecio: dizelo tambien *n. 6. Et istud est adeo verum, vt etiam levissima exceptio repellat testes.*

7 ¶ Esta qualidad de mayores de toda excepcion, no basta alegarla, ni se presume, sino *Insuper* (dize *n.*8.) *necesse est, vt capituletur, & probetur, quod tales testes reprobantes instrumentum sunt bonæ opinionis, alioquin non posset quis obtinere, per text. in l. optimam, &c.* Y nota antes *n.*7. que: *Nec debent esse inferioris conditionis, quam ipse Notarius.* Luego totalmente es ageno de este pleito el primer grado de falsedad.

8 ¶ El segundo grado, *est suspectum de falso*, que explica Mascard.*dict.conclus.*740 *dict.n.*1. ibi: *Suspectum verò, quando nulla fit concludens probatio falsitatis, sed emergit ex quibusdam suspitionibus verosimilibus, vt est abrasio, aut*

inter

interlineatura. Y este grado le subdivide en dos especies de sospecha: ait enim *n.1.* ibi: *Datur etiam altius gradus inter suspitionem intrinsecam, id est, proven iẽtem ex vitio visibili, & inter suspitionem extrinsecam; & invisibilem. In primo volunt absolutè Doctores, talem suspitionem haberi pro falsitate.*

9 ¶ Estamos tambien libres deste vicio visible, porque aunque se ha dicho, y divulgado por los contrarios, que la firma de la escritura no es de mano de su Ilustrissima; esta sospecha está desvanecida con lo que llevamos dicho, sobre no ser falsa en primer grado; pues sino lo es, y no està probado que su Ilustrissima no assistiô a tal acto, de quien ha de ser la firma?

10 ¶ Esto supuesto, es ocioso el recurso que se suele tomar de comparacion de letras en tales casos: tomado era necessario tuviesse esta diligencia todos los requisitos formales, que son condiciones, *sine quibus non*, que in sinuô la *l.comparationes, C.de fide instrumentorum,* que mejor q̃ ninguno apuntó Ferentil *in addit. ad Baratum decis.611.* Y exornó plenissimamente con Doctores, y decissiones de la Rota *n.16.*

11 ¶ Debe preceder juramento de calumnia, ibi: *Notandum autem, quod petens comparationem tenetur iurare de calumnia, non solum in causa principali, sed etiam in specie, quando agit ad recognitionem per comparationem, insuper debet iurare, se non habere alium modum recognoscendi, quæ duo iuramenta ex parte petentis comparationem, requiruntur tanquam de necessitate, & forma.*

12 ¶ Debese hazer especial pregunta por las generales, ibi: *Primum requisitum, quod est iuramentum peritorum, illud est de iure necessarium, & de forma, vt dicit textus in l.comparationes, § omnes. Et periti debent iurare, quod neque aliqua spe lucri, vel interesse, neque pretio, neque odio, neque amore acti comparationem faciunt, quod iuramentum ita concipi debere, est de forma.*

13 ¶ El segundo requisito es, la certeza del instrumento, con quien se ha de hazer la comparacion, ibi: *Secundum requisitum est, quod scriptura, ad quas facienda est comparatio, sint certæ.* Como ha de ser esta certeza? De escrituras publicas. Si son papeles particulares, han de ser firmados de tres testigos, *qui omnes, vel duo saltim affirment, & denuo in iudicio deponant, illas scripturas esse scriptas ab illo se præsentibus, & deinde subscribentibus, vt sunt verba textus in l. comparationes.* O ha de ser *scripturis confessatis per adversarium expresse, vel tacite per productionem in iudicio:* ô ha de ser *ex scripturis, quibus statuto, vel consuetudine datur plena fides.* ò ha de ser! *Ex scripturis existentibus in archivio publico.*

14 ¶ Estos requisitos son demas, de que *debent* [dize] *inspicere singulas litteras, seu elementa, dictiones, & elementorum verborumque tractus.*

15 ¶ Y aun despues de todo esto. *Sola diversitas manuum, litterarum, seu caracterũ nõ reddit adeo suspectam scripturam, vt illi fides non adhibeatur, nisi alia concurrant adminicula.* Dize Farinacio *de falsitate, q.153.n.117.*

16 ¶ Porque la disimilitud puede consistir en la pluma, en el pulso, ó en otros accidentes, Glosa *in cap.in memoriam 3.distinct.19.* verbo *falsam,* ibi: *Item dicitur falsa, quæ habet subscriptiones varijs manibus notatas, & non est perfecta eadem manu, nisi ex hoc sit ibi calami, vel atramenti mutatio.* Por la qual Glosa con otros DD. Farinacio *dict q.153.n.114.* ibi: *Nisi talis manus diversitas fuerit causata, vel ex mutatione calami, vel ex mutatione atramenti.* Y en el *n.118.* ibi: *Sæpissimè fallax est ::: & quandoque, vt supradixi mutatio calami, vel atramenti, ætas seu infirmitas, diversitatem manus inducunt, & propterea, in hoc peritorum iudicium non concludit de necessitate, sed de credulitate, & verisimilitudine.*

17 ¶ *Quapropter* (dize Mascardo *conclus.330.*) *iure, ac merito sit vt comparatio litterarum simpliciter probare non potest, sed egeat alio adminiculo.* Falta tam-

tambien este requisito, porque ni se señalan, ni pueden señalar adminiculos algunos, aunque constasse de la diversidad de letra.

18 ¶ Concurre, que aunque huviera tal sospecha, se excluye con la fê del Escrivano. Mascardus *dict. conclus. 740. n. 15.* ibi: *Quando data diversitate litterarum, Notarius qui rogatus de instrumento subscripsisset ipsum instrumentum; ex tali subscriptione purgatur illa suspitio falsitatis.*

19 ¶ Y aunque el empeño se ha hecho tambien contra el Escrivano, es regla, *Quod Notarius habet præsumptionem pro se, & in dubio pro Notario præsumitur.* Farinac. *de falsitate, q. 156. n. 138.* Et ex Paulo de Castro, *quod in dubio præsumitur, quod non deliquerit.*

20 ¶ Y assi son menester clarissimos argumentos, y de toda evidencia para desvanecer su fé. Idem *n. 145. Amplia illativè ex regula, vt instrumenti à Notario confecti fides magna est: habet enim præsumptionem pro se, & semper stat firmum, nisi contrarium probetur evidentissimis, & clarissimis rationibus, & probationibus.* No los ay, antes si entera probança a favor de la legalidad del Escrivano, siendo assi, que *in favorem instrumenti, & Notarij leviores probationis sufficiunt.* Surdus *cons. 173 sub num. 4.* Era el año de 88. (que fue quando se otorgò la escritura) Escrivano del Convento, y esto bastava para su buen credito, y aviendo probanzas en favor de su buena opinion, se debe estar a ellas; aunque huviesse otras de disfame. Surdus *in causa donationis, vbi falsitas imputabatur Notario: cons. 173. n. 107.* ibi: *Ex parte Vllensium* (eran los Donatarios) *probata fuit bona fama Notarij, quæ tollit omnem suspitionem :: Magis creditur testibus deponentibus de bona fama, quam ijs qui attestantur de mala, etiam si non fuissent pares numero, quia habent præsumptionem pro se ::* Et rursus: *ad excludendum falsi suspitionem probatio bonæ famæ est potentior, & præfertur malæ famæ: & omni casu vna probatio aliam confundit, ita vt nullum possit fundamentum fieri super fama.*

21 ¶ Para tener por falso vn instrumento, es necessario, que el Escrivano aya sido castigado por falsario; aunque no es necessario para tenerle por sospechoso mas que probar ha hecho otras falsedades. *Ad inducendam talem suspitionem non requiritur sententia contra Notarium :: licet quantum ad totam reprobationem instrumenti necessarium sit Notarium fuisse de falso condemnatum.* Mascard. *de probat. concl. 740. n. 30.* Farin. *q. 136. n. 154.*

22 ¶ Aunque e probasse aver sido castigado, ò preso por falsario, no bastava, sino fuesse por falsedad cometida antes del instrumento que se redarguye. Surdus *in dicta causa donationis d. cons. 173. n. 101.* ibi: *Tertio respondeo, quod donatio de qua est sermo facta fuit de anno 1561. Dicitur autem, delictum, quod obiicitur Notario fuit commissum mense Novembris 1581, :: proinde ex his, quæ postea Notarius committit, non debilitatur fides instrumenti ante recepti, nam condemnatio falsi, quæ sequitur non reddit suspecta instrumenta, quæ Notarius condemnatus antea exaraverat.* Cita a Speculador, a Innoc. Anan. Felin. Baldo, Paulo de Castro: *Vbi dicit locum vendicare etiam in eo instrumento, quod fuit levatum post condemnationem, si tamen fuit ante rogatum.* Cita a Marc. Decis. a Alciat. *Vbi subdit, quod instrumenta nõ sunt suspecta, quia regula semel malus respicit futurum, non præteritum :: Et quamvis Castrensis cons. 105. volum. 2. velit, quod delictum commissum à Notario reddat instrumenta suspecta, quæ antea fecerat, & eum sequatur Ferran. Carg. in contrarium allegatus, tamen contrarium tenet Alciat. Alex. Stiat. & Iul. Scarlat. & omnes illi supracitati, qui dicunt, quod instrumenta recepta ante dãnationem non sunt suspecta, sed valida, & Castrensis movetur mala ratione, dum dicit ex præsenti præsumitur in præteritum, nam hoc est falsum, vt potest videri apud Alciatum in loco prædicto.*

23 ¶ Con los testigos instrumentales, y con otros muchos está pro-

probada la donacion; solo vn testigo instrumental no depuso, porque murió, y poco antes de morir publicò, avia sido testigo instrumental de esta donacion: assi está probado. Dos de ellos se han examinado, y otros muchos de oydas a su Ilustrissima, y de publiea voz, y fama. Sobra probança; pues *donatio probatur per vnum testem, qui fuit præsens donationi, & per plures deponentes de auditu à donante, & per publicam vocem, & famam simul probatam.* Aunque la escritura tuviera vicio visible, con vn testigo quedaria acreditada, Surdus *dict. cons.* 173. *n.* 65. ibi: *Instrumentum vitio patenti laborans probatur dicto vnius testis,* ex Baldo *in l. si veritas, n.* 4. *C de fideicomm.* Et rursus ex Baldo *in l. vbi numerus, ff. de testibus, vt quis excusetur à crimine falsi sufficiat dictum vnius testis.* Et ex Felino *in cap. veniens,* Et ex Gabriel. *commu. opinionum, vnicum testem sufficere quando agitur de excusando à calumnia, vt in præsenti casu in quo tractatur de excusando Notarium à dolo.*

24 ¶ Pues que mas conjetura para excluir la mal fundada sospecha de falsedad. Ponderalo Surdo sobre la donacion referida *d cons.* 173. *sub n* 41. que tambien se redarguia de falsa, y dize assi:

25 ¶ *Sexta coniectura est, quia sæpius professus est, se donasse bona sua. Matthæo :: & attestantur de præmissis* (nombra los testigos. Nosotros lo escusamos, porque son muchos) *qui de iterata, & multis vicibus facta confessione deponunt ad diversos effectus :: per annos duodecim, antequam decederet* (desde que su Ilustrissima comprò la hazienda, dizen los testigos, era para el Convento) *item quatuor annis ante mortem.* Y desde el tiempo que hizo su Ilustrissima esta donacion, que avia quatro años antes de su muerte. *Item eomet anno, quo postea donator decessit.* Y que muchos dias antes que muriesse dixo, que ya tenia hecha donacion. Ponderamoslo supra, Inspect. 1. *Hac autem confessio* [prosigue Surdo el contexto *n* 42.] *confirmat veritatẽ donationis, vt nulla omnino possit superesse suspitio. Vt in terminis probat Paris. cons.* 33. *n.* 47. *& seq. vol.* 2.

26 ¶ Aunque fuessen testigos singulares, que no lo son, seria suficiente la probança desta confession. *Nec officit* (prosigue *n.* 44.] *allegata singularitas testium deponentium de confessione Iacobi* (era el donante) *quia confessio est actus reiterabilis, & ideo singularitas testium non enervat probationem.*

27 Aũq̃ se estuviesse a la probãçą deldisfame, es necessarioq̃ cõcurra otra circũstãcia, q̃ es algun vicio visible. Ibidem *n.* 157. ibi: *Adverte, quia ad hoc, vt instrumentum reddatur suspectum, non videtur sufficere. quod Notarius sit solitus falsa instrumenta conficere, nisi etiam in instrumento adsit aliquod vitium visibile.* Luego no aviendo como no ay mutacion de la mano de su Ilustrissima, no ay vicio visible.

28 ¶ Y como quiera que sea, se debe estar a la verdad que se cõprobare, textus *in l. iubemus. C. de probat.* ibi: *Nisi ipsi adstruxerint veritatem.* Per quem textum Pareja *de instrument. edition. tit.* 1. *resol.* 3. §. 2. *n.* 32. ibi: *Communis extat Doctorum traditio, quod instrumentum de falso suspectum, licet regulariter fidem non faciat, hoc tamen fallit, quando ex aliys fides eius comprobari potest.*

29 ¶ Surdus defendiendo vn instrumento de donacion, *cons.* 173. *n.* 54. ibi: *Nam, & si instrumentum de falso suspectum fidem non faciat, tamen hoc fallit, quando fides ex alijs imponitur.* Et *n.* 55. ibi: *Et procedit hoc, quando instrumentum laborat visibili vitio ::* Et rursus. *Scriptura vituperata suppleri potest viva voce testiũ, & erit mixta probatio instrumenti, & testium.* Et rursus: *Instrumentum laborans vitio visibili suppleri potest ex testium depositionibus.* Et rursus: *Instrumentum potest coadiuvari ex depositionibus testium instrumentariorum, & aliorum.* Pareja vbi supra: *Omnes* (todas dize) *suspitiones instrumenti tolluntur, quando eius fides per testes, vel aliunde comprobari potest.*

30 ¶ Et rursus: *Secundo respondeo, quod non agimus principaliter de probando con-*

cõfessionem Iacobi, el Donante, sed de probando, quod donatio, de qua est controversia, fuit vere facta, ideo testes deponentes de diversis confessionibus non dicuntur singulares, cum tendant ad eundem rei finem, non enim singulares dici possunt testes, quando agitur de probando certum in genere.

31 ¶ Mas es, que en el caso en que escribe Surdo, los testigos instrumentales avian muerto. *vt sub n. 47. ibi: Septima in medium affertur coniectura ex confessione facta à testibus, qui leguntur descripti in instrumento donationis: hi enim sapè dum viverent, dixerant; quod Iacobus donaverat per instrumentum omnia bona sua Matthao.* Pero en este pleito solo ha muerto vn testigo, que, como diximos, consta deponia aver sido instrumentario, &c. Y los que se lo oyeron dezir hazen fee, aunque sean singulares. *Quibus omnibus* (a los de oydas de los testigos muertos, dize) *Non obest singularitatis vitium per ea, qua latè dixi, &c.*

32 ¶ Fuera de que, que mas testigos que su Illustrissima? Dize que tiene hecha donacion, *hazemos como lo tenemos hecho.* Dudase acaso de la escritura segunda en que assi lo afirma? No se duda. Debese creer en esto? Claro está, y aunque fuera a vn particular: y aunque no constasse esta asseveracion por vn instrumento publico, sino solamente de oydas, Surdus ibidem sub *n.* 50. ibi: *Nec dicatur, quod confessiones Iacobi, & testium praedictorum, qui interfuerunt donationi sunt omnes extrajudiciales, ideoque probant semiplenè tantum, non etiam plenè, quandoquidem est advertendum, quod hic non agimus de probanda donatione cum suis qualitatibus, sed solum de probando in genere, quod Iacobus donaverit, & ideo vt constet quid esse gestum, sufficit semiplena probatio :: & Iacobo dicenti se donasse credendum est, quia in his, qua dependent ab animo confessio extrajudicialis plenè probat.* Exornalo latissimamente.

33 ¶ Teniendo, pues, esta escritura por basa fundamental la verdad de la donacion, como puede ser falsa la escritura? *Non est falsum, quod primordio nititur veritatis.* Es conclusion del texto *in l. cum filius 76. §. hares in fin. ff de legat. 1.* Menoch. *de prasumpt. lib. 5. prasumpt. 21. n. 33.* ibi: *Falsi coniectura evitari potest, quando adest aliquod primordium veritatis.* Farinat. *de falsitate.* cum comm. DD *q. 150. n. 106.* ibi: *Quia substantiatur in radice veritatis. & eius subiectum est veritas* Rota apud Buratum *decis. 582. n. 3.* ibi: *Quod nititur primordio veritatis, & verisimilitudine removet OMNES SVSPITIONES FALSITATIS.* A nuestro caso Surdo *dict. cons. 173. n. 50.* ibi: *Ecce ergo, quod instrumentum hoc donationis habet primordium veritatis, proinde non potest dici falsum.*

34 ¶ La segunda especie de sospecha, que es la que se forma *ex vitio latente, & invisibili,* como explicô Farinac. *q. 152. n. 14.* ô como dexamos dicho con Mascardo supr. *n. 8. qua est extrinseca, & invisibilis.* Es arbitraria Farin. ibidem, *n. 16.* ibi: *Quando vero prasumptiones resultant extrinsecè, & ex vitio non visibili, tunc tale instrumentum non dicitur falsum, sed suspectum de falso prasumptione hominis, & sic Iudex non cogitur de necessitate declarare, illi non esse adhibendam fidem, sed est in eius arbitrio, fidem adhibere, vel non adhibere.*

35 ¶ No han de ser leves, y frivolas presumpciones? Surdo *in casu donationis,* sub *n. 58* ibi: *Suspitio falsitatis habetur pro falsitate: quando suspitio oritur ex validis, & efficacibus coniecturis, non quando ex frivolis, & levibus.* Et rursus: *Tales esse debent, qua rem apertam ob oculos Iudicis constituant.* Ferentil *in addit. ad Buratum decis. 611. lit. A.* ibi: *Debent tamen huiusmodi suspitiones esse vehementes, & perspicua.*

36 ¶ Que mas frivola, que dezir, que en la segunda escritura no se haze mencion de la primera. Ella misma convencerá. Ibi: *Poniendo en execucion este nuestro antiguo, y permanente justo deseo, por el tenor de la presente otorgamos,*

que

que hazemos, como lo tenemos hecho al Rev. reverendissimo, &c. donacion pura &c. Es relacion esta? Es concatenacion? Es enunciacion? Claro està, y tanta, y tan eficaz, como ponderamos en la *Inspeccion 2. Ponderacion 1. & 2.*

37 ¶ Que mas extraviada, que arguir, que porque hizo donacion el año de 92. inferir es falsa la del año de 88? Implicase este argumento con el antecedente, porque en el supone; que en la segunda escritura de donacion se avia de hazer mencion de la primera, para que fuesse cierta. Luego supone, que puede aver dos donaciones a vn mismo fin. El mismo supuesto hizo Neguerol *alleg. 26. n. 123* contra la donacion del señor Obispo de Guadalaxara, ibi: *Duabus donationibus factis eorundem bonorum, si in vltima mentio prima non fit, ex hac omissione inducitur falsitatis coniectura.* Rursus. Se responde, que no fueron dos donaciones, sino la segunda fue. *Continuatio, & cōplementum primæ ex l. cū Prater 77. §. fin. ff. de leg. 2. & ex l. si testamentum 8. C. de instit. & l. sed si manente, ff. de precario.* Ponderatis supra *Inspect. 2. n. 1. vsque ad 6.* Y aunque fuessen dos escrituras completas de donacion, *possunt esse subsidiariè, & id oportet, vt rei gestæ abundantioris cautelæ robur accedat,* vt ex Olea supra *Inspect. 2. n. 53. & in 4. Pond.*

38 ¶ Porque no se insinuò? Porque *non indiget insinuatione, quia pia, & propter onus explicandum de futuro.* Cardin. Tusch. Cardin. Luca, Antunez supra *Inspect. 1. n. 85. & 87.*

39 ¶ Pues porque se insinuò la segunda? Por quitar absolutamente esta question que apunta Hermosilla, y resuelve no es necessaria, *ex l. 9. tit. 4. p. 5. glos. 12. n. 2.* Y porque se avia de tomar la possession judicial.

40 ¶ Porque no se tomó en virtud de la primera, luego que se hizo? Porque que mas possession, que la de la *l. minus, C. de adquir. poss.* que se funda en la assistencia personal, y possession de frutos. *Omnia quæ vt dominum gessisse, licet enim in instrumento non sit comprehensum, quod tibi tradita sit possessio, ipsa tamē rei veritate, id consecutus es, si sciente venditore in possessione fuisti.* Ponderavimus satis *Inspect. 1. ex n. 30.*

41 ¶ Pues porque se tomò en virtud de la segunda? Por formalidad extrinseca, como se toma de los mayorazgos, aunq̄ la possessiō està trāsferida por la *l. 45. de Toro*, y aunque no es absolutamente necessaria, Roxas Magister meus *de incōpat. p. 5. cap. 3. n. 14.* Y es de advertir, q̄ en esta ocasiō se tomó la possessiō en virtud de ambas escrituras, porque la segunda, como esta dicho, fue complemento de la primera, y porq̄ bastantemente se presentô la primera presentādo la segunda, en que su Illustrissima assevera, *como lo tenemos hecho*, pues su eficacia es, que *secunda scriptura continet in se primam cum suis qualitatibus*, vt ex Barbosa, Alexandro, & Graciano adstruximus supra *Inspect. 2. n. 24. vsque ad 29.*

42 ¶ Como en la escritura primera dize, no tiene propriedad, sino que es del Convento, y en la segunda dize *se desiste de la propriedad*? Porque avia comprado mas hazienda despues de la primera, y aunque en ella avia donado *quanto aumentasse, y plantasse*, vt supra, *Inspect. 2. n. 11.* Aora lo cumplió con efecto; y assi *se desiste, &c.* Y porque cumplió con la clausula de la primera escritura, ibi. *Que en la ocasion que expressasse las cargas, lo haria con la misma firmeza*, supra, *Inspect. 2. n. 57.* Y porque siendo, como està dicho, complemento vna de otra, no tienen repugnancia alguna. Y porque en la segunda el proemio, que es el que se atiende, y dà luz a toda la disposicion, no dize, que tiene *proprietad, vt dicitur in talibus scripturis.* Palomares relatus supra, *Inspect. 2. n. 8.* sino tenemos, y possèemos, *quæ indicant possessionem naturalem, non proprietatem*, ex textu in *l. hæc stipulatio 38. § 7. ff. de verbor. oblig.* Paz, Fontan. Valenç. Velazq. Laudati dict. *Inspect. 2. n. 8.* Y porque la clausula *se desiste, &c.* es de estilo de los Escrivanos en

en todas las donaciones, y le pareciera al que hizo la escritura, quedava sin firmeza, y era contra su credito, sino la pusiesse con esta formalidad. Y de estas clausulas no se haze aprecio. Tusch. *pract. concl. 304. n. 24. lit. C.* ibi :: *Declara, quia, quod clausula, quæ de stilo ponuntur à Notarijs, non operentur; debet intelligi, de illis clausulis, quæ possunt convenire omnibus instrumentis eiusdem naturæ.*

43 ¶ Porque no expressò su Ilustrissima el nombre del Escrivano, pues dize tiene hecha otra donacion, *como lo tenemos hecho?* Porque se avia olvidado, ó porque le pareciò no era necessario, y que a todo estava dado providencia con esta segunda donacion. Si parecieran dos escrituras antecedentes de donacion, ante diferentes Escrivanos, pudiera dudarse, y echarse menos qual era *la que estava hecha*, sino ay mas de esta, luego esta es; y no harà falta el no aver nombrado al Escrivano. Esta consequencia afiança Surdo, *dict. cons. 173. n. 4. sub n. 42.*

44 ¶ Ibi :: *Sexta coniectura est, quod sæpius Iacobus professus est se donasse bona sua Matthæo.* Ya escribimos la autoridad *supra n. 25.* Pues aora prosigue *d. cons. 173. n. 43.* *Et non destruitur hæc coniectura, ex eo quod Iacobus non expresserit nomen Notarij, quem rogasset de donatione, nec diem, nec locum factæ donationis, & ita non possit trahi ad præsentem donationem, sed referenda sit ad aliam, quia respondetur, quod pluralitas actuum, seu instrumentorum non præsumitur* :: Y trae per doctrina de paridad, *vt si constet de vno testamento, erit præsumendum esse illud, quod testator dixit se condidisse* :: *Et hoc procedet non solum ad evitandum falsum, sed etiam ad inducendam probationem.*

45 ¶ Porque hizo la donacion en el Convento, y no en su Palacio? Pues a caso esta es sospecha? Y si lo es, tambien lo serà el que la segunda la hizo en el mismo sitio: Esta fue por el accidente de aver ido a buscar en el Convento alivio, y curacion de su enfermedad. La primera; porque era Religioso Dominico, amantissimo de sus Religiosos: obligadissimo, frequentissimo en ir al Convento: estar de partida el Reverendissimo Provincial Fr. Manuel de S. Thomas, intimo de su Ilustrissima, que le amava como a hermano, y querer al despedirse expressar por escritura la destinacion desta hazienda: Es possible esto? claro està: Pues si està claro, no es necessario mas respuesta. Surdo *d. cons. 173. sub n. 39.*

46 ¶ Ibi :: *Probatum etiam fuit, consuevisse Iacobum donatorem singulis annis accedere ad Monasterium Montis Sion, quod non longe abest à loco Recbæ, atque ita redditur omnino possibile, quod Iacobus in eo loco fecerit hanc donationem, & de ea rogaverit hunc Notarium; si omnia iungantur, quod esset Patruus, quod diligebat Nepotes, quod accedere solebat ad dictum locum, quod in eo loco erat Notarius hic; cessat autem falsitas, possibili veritate in esse posita.* Exornalo plenamente.

47 ¶ No ay mas preguntas. Pero nosotros haremos algunas. La primera: Es acaso imaginable que concurriessen tantos a vna falsedad: el Escrivano, tres testigos, y nueve Religiosos? Responderà Farinacio *de falsitate, q. 153. n. 218.* *Non præsumitur falsitas, quando illa communicanda, & patefacienda erat cũ pluribus.*

48 ¶ Huvo algun recato, alguna clausura? Fue negocio entre dos Religiosos? Esta era la sospecha que pondera Noguerol. *alleg. 26. n. 121.* No señor sino vn acto publico, a puerta abierta, en la Celda Prioral, en presencia de la Comunidad, que assistieron, y firmaron este acto. Y quienes eran? El Reverendissimo P. Fr. Manuel de Santo Thomas, Provincial, dignissimo de la mayor Mitra, ilustrissimo por su sangre: solo su Reverendissima bastava para excluyr toda sospecha de falsedad. Cardinalis Luca *d. tom. 9. de testam. discurs. 67. n. 4.* ibi: *Plura concurrebant :: Primo scilicet eximia qualitas hæredis instituti Magnatis primi Ordinis :: cum Nobilitas, vel conspicua qualitas excludat suspitionem falsitatis.*

Y

49 ¶ Y quienes mas, el Padre Prior, Maestros, y Presentados. Bastava qualquiera: bastava el ser Sacerdotes, y provectos. Menoch. *d. præsumption. lib. 5. præsumpt. 19. n. 44. Probatio bona fama tollit suspitionem falsi: & idem de Presbytero, ac Sacerdote.* Et iterum *cons. 221. n. 2.* ibi: *Et præterea præsumptio magna est pro Sacerdote, qui præsertim iam gravis sit ætatis.*

50 ¶ Pregunto mas: Entròse el Convento clandestinamente a la possession, y percepcion de frutos? No fue publico, y està probado, que era por el titulo de donacion? Pues como puede ser este falso? Menoch. ibidem n. 56. ibi: *Nona causa, qua cessat coniectura falsi est, quando is pro quo confectum fuit instrumentum iam diu est in possessioone rei sibi vendita, vel DONATÆ.*

51 ¶ Pregunto por vltimo. Necessitava el Convento de presentar la escritura para probar la donacion primera? No necessitava: porque bastava la confession hecha en la segunda escritura. *HAZEMOS COMO LO TENEMOS HECHO, donacion,* vt per textum *in l. cum te 5. C. de transact.* ibi: *Si de fide contractus confessione tua constet, scriptura, quæ probationem rei gesta continere solet, necessaria non est,* Supra *inspect. 1. n. 58. cum seq.* & cum Barbosa: *Si constat de eius voluntate valet dispositio, dato quod relatio non verificetur,* iuxta *Inspect. 2. Pend. 2.*

52 ¶ Y aunque no tuviera la segunda escritura, la enunciativa, y relacion: *COMO LO TENEMOS HECHO.* Todavia por si sola es bastante la segunda escritura para la consistencia de la donacion: y conseguir su justicia. Siendo bastante vna escritura, juzga el derecho que no se falsificaria otra al mismo intento. Luego en ningun caso se puede dudar del credito de la primera. La mayor deste syllogismo probaremos quando aclaremos respondiendo a otra impugnacion, *que no se hizo en tiempo prohibido.* Y para entonces dexamos desde aora supuesto, que aunque fuesse possible, ò creible la calumnia de ser falsa la primera escritura, no puede por esso vulnerarse la consistencia, y eficacia de la segunda, textus *in l. 7. C. de contrah. empt.* ibi: *Tituli falsi figmentum donationis dominium ei duplicare, vel AVFERRE NON POTVIT.* Et text *in l. 10. C. eod. tit.* ibi: *Cum rei propria non consistat emptio, & hanc simulatam preponas, huiusmodi placitum mutare substantiam veritatis, & ei nocere non poterit.* Vbi Barbosa *in collectan.* ibi: *Figmentum veritati nullum præstat impedimentum.*

53 ¶ La menor, y la consequencia nos dan averiguada todos los DD. Farinac. *de falsitate, q. 153. n. 203.* ibi: *Præsumtio falsitatem excludens, est illa, quæ oritur ex defectu causa, sicut enim delictum non præsumitur commissum sine causa, ita vbi cessat causa falsitatis, cessat etiam falsitatis præsumptio.*

54 ¶ Con Bertazol. *cons. 8. n. 4. lib. 1.* Vbi: *Quod non præsumitur, quis velle committere falsitatem, quando sine ea potuisset obtinere illud idem, quod obtinere intendit cum falsitate.*

55 ¶ Con Menoch. *de præsumpt. lib. 5 præsump. 21. n. 47.* ibi: *Talis suspitio evitatur, quando nulla adesse potuit ratio, seu causa committendi falsum.*

56 ¶ Y mas en forma con el mismo, *cons. 221. n. 7.* ibi: *Falsitas sine causa committi non solet: at qui in nostro casu nulla considerari potest causa ob quam* N. (digamos *ob quem Conventus*) *falsum hoc debuerit committere; ergo nulla hic falsitas dici potest commissa. Illa minor probatur, quia facta, vel non facta, scripta, vel non scripta, &c.*

57 ¶ En fin, quando en prudente consideracion todavia cupiesse duda alguna del instrumento, no la tenemos de que en tal caso todavia se debe inclinar el juyzio a su favor. Surd. *d. cons. 173. n. 53.* ibi: *Postremo facit, quia in dubio fieri semper debet interpretatio, per quam falsitas excludatur.* Cita infinitos DD. *& n. 57. In dubio pravalent suspitiones, & coniectura, qua pugnant pro instrumento.* Cardin. Luca *in theat. tom. 15. de indicijs, discurs. 26. n. 49.* ibi: *In dubio autem pro exclusione falsitatis est respondendum, atque in concursu argumentorum eis, hinc inde conquassatis, firma remanet veritas instrumenti.*

QUE NO VALE LA DONACION POR SER DE *Obispo Regular.*

58 ¶ Es de Noguerol *d.alleg.26.n.156.* la impugnacion, por el voto de la pobreza. *Vnde*, dize, *omne quod habuerit, & lucratus fuerit intuitu Episcopatus, Ecclesiæ, in qua est Episcopus adquiritur.* Textus *in cap.* STATUTUM 18.*q.*1.*text. in cap.* CUM OLIM, *el* 2.*de Privilegijs.*

59 ¶ Prevenida, y satisfecha se halla esta impugnacion con la conclusion que llevamos sentada *supra n* 91. 92. & 93. con Solorçano *de Indiar Gubern.lib.3.cap.*10.*n.*32. que se reduce a que *nulla est differentia inter Episcopos Sæculares & Regulares, quoad liberam dispositionem redituum Episcopalium, & immobilium, quæ ex pretio eorum emerint.*

60 ¶ Addendus Passerinus Ordinis Prędicatorum Sapientissimus Magister *de statib.tom.*1.*q.*185.*n* 221.vbi : *Episcopus Religiosus redituum sui Episcopatus spectantium ad mensam Episcopi habet administrationem tam plenam, & ampliam, & vniversalem, vt possit illos in quoscumque vsus distrahere sine iniuria, & iniustitia, & obligatione restituendi, etiam si expendat in vsus illicitos, sicut habet Episcopus Sæcularis.* Cita a muchos contra Pereira, aunque pecaran : dize *n.* 223. *Si expendant in vsibus illicitis.*

61 ¶ Esto supuesto, reservando la respuesta del *cap,* CUM OLIM para la impugnacion siguiente. Respondemos lo primero, desembarazandonos del *cap.* STATUTUM, que es contra Noguerol, pues le trae Solorçano; para en prueva de nuestra conclusion, *lib.3.cap.*10.*n.*51. ibi : *Et pro eis facit text.in cap* 1. 18.*q.*1. *vbi loquens de Monacho Benedictino facto Episcopo, inquit.* MONACHUS FACTUS EPISCOPUS VELUT LEGITIMUS HÆRES SIBI HÆREDITATEM VENDICANDI HABEAT. *Dictio enim* SIBI *denotat dominium, & possessionem: Boison.& Hotthom verbo suum. Pater Suarez in specie de Relig.cap* 16 *n.*29. *lib.* 3.

62 ¶ Por esto antes de Noguerol, y despues, y siempre fue esta conclusion practicada en todo el Orbe : escusaremos aglomerar citas de Doctores, que llenan, y muchas vezes engañan : pondremos algunas autoridades a la letra, como hasta aqui lo hemos hecho. La mas propria de este pleito es la decission 401. *de Gregor.XV.* ibi : *Nec obstat, quod simus in Episcopo Regulari., quia Regularis effectus Episcopus facit fructus suos in vita, & de eis dispon-re potest, non minus, quam sæcularis* :: Navarro *conf.*15.*n.*5. *& per totum de Regul.* vbi *n* 8. in fine dicit : PRAXIM TOTIUS ORBIS CHRISTIANI ITA SERVARE. *& conf.*70. *num.*4. *eo tit.* NEMINEM CONTRADICERE.

63 ¶ Antunez *de donat.lib.*1.*prælud.*2 §.7.*n.*83.ibi: *Ampliatur in Religioso Episcopo, qui eodem modo in vita donare potest bona quæsita ex reditibus Episcopatus, vt licite potest Episcopus Sæcularis.* ET QUOD ITA IN TOTO ORBE CHRISTIANO SERVATUR, cita a infinitos, y nota de apassionado a Noguerol *Quid quid contrariam sententiam defendat Noguerol, cum moderamine scilicêt, quod Episcopus Regularis, potest modicè donare, ad opera pia, non autem immodicè, qui quidem* UT ADVOCATUS SCRIBIT FAVORE CLIENTIS.

64 ¶ Solorçano *in Politica lib.*4.*cap.*10 *pag.*57. *colum.* 1. serà la mas concluyente respuesta contra Noguerol, porque firmò la alegacion de Noguerol siendo Fiscal del Supremo de Indias, como lo refiere en la Politica *lib.*4. *cap.* 30. *pag.*574.*columm.*1.*in fine.* Y quando escribiò como Doctor, dize assi : *De proximo*

se ventilò acerrimamente en el Real Consejo de Indias, en la causa de espolio de D. Fr. Iuan del Valle, Monge Benedictino, que avia sido Obispo de la Iglesia de Guadalaxara, sobre que escribiò en favor de ella vna docta, y copiosa alegacion Noguerol :: la qual yo tambien firmê como Fiscal que era entonces del mismo Consejo. Haze resumen de los fundamentos, y luego como Doctor dá la resolucion.

65 ¶ Ibi : *Pero sin embargo de esto tengo por mas verdadera la contraria opinion, de que en esto del disponer entre vivos, no se diferencian los Obispos Regulares de los Seculares, especialmente quando disponen para vsos pios.* Cita vn Catalogo de los mas graves Doctores, y diferentes decissiones de la Rota al margen. Y prosigue : *Y aunque Suarez, Molfessio, Barbosa, y otros pusieron esto en disputa, se hallará, si se leyeren atentamente, que vienen a quedar con esta opinion. Y Gabriel Pereyra, que es el que mas insiste en la otra, no trae texto, ni Autor alguno que hable de las disposiciones que hazen en vida, sino de solas las testamentarias. Y de qualquiera suerte que sea, LA PRACTICA QVOTIDIANA DE TODA LA CHRISTIANDAD nos està enseñando, que no subsiste esta diferencia, pues vemos que igualmente vnos, y otros Obispos disponen en vida de estos bienes a su albedrio.* Y solo lo limita, ibi : *Pero vnos, y otros con incursion de pecado mortal si dispusiessen de cantidades considerables para vsos profanos, dexando los pios, y el hazer limosna a los pobres, de quien les constituye Dios por Mayordomos, y despenseros.* Ya se ha visto, que la donacion de su Illustrissima fue para vsos pios : alimentos del Convento, sufragios por su alma, y de los Excelentissimos señores Marqueses sus padres.

66 ¶ Amplia esta limitacion, ibi : *Sin incurrir en pecado mortal, pueden buscar estos pobres, é hazer estas obras pias, fuera de sus Provincias, y Diocesis: aunque serà mas justo que las hagan dentro de ellas.* Luego cumpliò su illustrissima con lo mas justo, que fue dar dentro de la ciudad de su Silla Episcopal.

67 ¶ Ampliala mas, ibi : *Pueden en ambos fueros dar a sus parientes: y consanguineos, todo lo que fuere necessario para su bastante sustentacion, y conservar decentemente su estado, sin incurrir en pecado alguno, porque en materia de limosnas, estas se tienen por mas acceptas, y deben ser preferidas a las de los otros pobres estraños, sino es que en alguno de ellos se dê caso de estremo aprieto, y necessidad.*

68 ¶ No pudo alcançar velo alguno del derecho a encubrir el splendor de el preclarissimo nacimiento de su Illustrissima: *Iura sanguinis nullo iure civili dirimi possunt, ff. de reg. iur.* Tiraquell. *de nobilitat. cap. 26. n. 5. in terminis Religiosorum.* Pero despues que por la professìon se ofreciò a Dios en holocausto [assi la llamó Cayetano *ad D. Tho. 2. 2 q. 386. art. 1. ad secundum.*) sacrificó tambien la alteza de su sangre, para seguir la igualdad con los demas Religiosos, efecto de la professìon, Tiraquell. ibidem *n. 7.* Y para no conocer mas parentesco que el de la Religion, que le vniò con los de su Convento en amable perfeccion. D. Th. *vbi proximè*, ex D. Dionisio en terminos de Religiosos *Qui nominantur Dei famuli, ex Dei puro servitio, & famulatu vniuntur ad amabilem perfectionem.* Y assi empleó en su Convento, a quien se reconociò obligado, los oficios de su caridad. iuxta textum Concil. Lateranen. *in cap. cum in officijs*, ibi : *Cum in officijs charitatis primo loco illis teneamur obnoxij* [habla de los señores Obispos) *à quibus beneficium nos cognovimus accepisse.*

69 ¶ Y en fin despues de Solorçano, Retes *cap. 12. de Donat. Prelator. n. 31.* contra Noguerol ibi : *Contraria tamen doctrina VSV IN TOTA ECCLESIA OBSERVATVR, vt par est, & IN CVNCTIS SVPREMIS TRIBVNALIBVS accepta est, apud quæ videmus, non rescindi amplas, profussasque donationes ab Episcopis Regularibus in consanguineos collatas, Maioratus, Comitatus, Marchionatus que ab ipsis institutos causa augendæ, nobilitandæque familiæ suæ sæcularis, & n. 34. QVID QVID*

DI-

DICAT NOGVEROL alleg.26.art.3. Que dixera si viesse Retes, que la donacion era hecha a su Convento? Que por el mismo caso es mas firme, é increible el que los señores del Consejo, no la aprueven, luego le oyremos en la Impugnacion siguiente *n.82*

70 ¶ Bastava la aprobacion del señor Tapia para acabar de desvanecer esta impugnacion. Qui Sapientissimus, & Timoratissimus Magister, & Episcoporum norma in Catena *tom.2.q 5.art.8.§.3.n.11.*ait *quod: Quamvis Episcopus Monachus non sit dominij capax, conceditur tamen ei eadem facultas vtendi bonis, sicut alijs Episcopis,* Lorca *sect.3.disp.40.membr.1.*

71 ¶ La qual doctrina, y vniversal practica, es muy conforme a lo que enseña S. Tomas *2.2.q.186.art.8.ad 4.* ibi: *Religiosi promoti in Episcopos propriũ habere non possunt.* Pero esto se entiende para no tener de que hazer testamento, con lo qual se compadece, el tener, mientras vivieren, libre la disposicion de las rentas de sus Obispados, ibi: *Testamentum autem nullo modo facere potest, QVIA SOLA EI DISPENSATIO COMMITITVR RERVM ECCLESIASTICARVM.*

72 ¶ Trae esta autoridad de el Sancto el Doctor Retes, y lo exorna con la paridad del derecho; *in filio familias, cui concessa fuit peculij Castrensis dispositio, dominium vero reiũ Castrensium residebat penes patrem, qui in domo dominium habet, quare minimè penes filium residebat, qui propter statum, incapax eo iure erat proprietatis. Nihilòminus ex sola dispositione sibi concessa poterat quoscumque contractus celebrare, POTERAT DONARE, & qualitercumque disponere quamvis dominus non esset.* Dizelo *cap 12.de Donat.Prælator. n.32.* y remitese al *lib.5. opuscul. cap.6.* y prosigue: *Tantundem ergo dicit Divus Thomas de Episcopo Regulari circa dispensationem rerum, quam facit in vita; ex quo sequitur substineri mero iure, nec rescissioni subiacere.*

73 ¶ Por no ser capaz de dominio, prosigue *num.33.* no sucede en la propriedad de las herencias de sus padres, en el *cap. STATVTVM*, referido *supra num. 61.* que trae al margen el Santo, ni se les adquieren al Convento, sino a su Iglesia, y oy á la Camara Apostolica. *Sed non inde sequitur non posse in vita disponere de illa hæreditate, vt potest disponere de fructibus Episcopatus. Ita enim successio reservatur Ecclesiæ, vel Camaræ, si in vita de rebus non disponat. Vt post Navarro, & alios docet Solorçano de Indiar. Gubernat. lib.4 cap.10.n.53.* Y pone la diferencia que ay en ello entre señores Obispos Regulares, y seculares. *In quo, dize, strictior est obligatio Episcopi Regularis, ac Sæcularis. Hi enim hæreditates ex genere, vel ex benevolentia amicorum, sive provenientes, abintestato, sive ex testamento imputant peculio prophano, modo curent conficere inventarium quod genti suæ relinquitur, illi vero tanquam incapaces proprietatis, nihil habent, quod genti suæ reservent.*

74 ¶ Puede darse tambien por razon desta practica, que por el mismo caso que su Santidad les dá titulo de Obispos, les dispensa en el voto de pobreza, para q̃ en la disposicion de los bienes sean iguales cõ los señores Obispos Seculares, ya sea esta dispensacion en el dominio, ya en el efecto; lo qual es question de nombre. Que esta facultad depende de sus titulos, ya lo tocamos supra *n.95.* con Navarro (es en el *lib.3.Consil.de Donat.cons.6.*) y mas breve Suarez *de Relig. dict.cap.16.n.31.* qui post rem disputatam concludit: *Religiosus factus Episcopus ex vi tituli Episcopatus, potest libere dispensare talia bona in omnem vsum, alias sibi non prohibitum, in hoc ergo rectè æquiparantur Episcopus Regularis, & Sæcularis.*

75 ¶ Solorçano *dict.cap.10.n.49.* ibi: *Titulus Episcopalis à Sede Apostolica concessus eos efficit capaces dictorum bonorum, & sæcularibus æquat, & sic quoad hunc effectum in voto paupertatis dispensare videtur: & vt daremus non manere dispen-*

satos

sates, quoad dominium: quoad effectum tamen] *de quo agimus*] *EST QVÆSTIO NOMINALIS.* Con que sin que lo embarace el voto de pobreza, question en que no es necessario nos detengamos, ni el *cap. statutum*, ni escrupulosas doctrinas de DD. ya antiquadas, que son todos los fundamentos de Noguerol, queda desvanecida esta impugnacion.

IMPVGNACION TERCERA.

QVE SV ILLVSTISSIMA SIENDO OBISPO REGULAR, no pudo hazer donacion remuneratoria.

76 ¶ Tiene tambien por Autor esta impugnacion a Noguerol *dict. alleg. n.* 182. ibi: *Episcopus Religiosus proprio Monasterio donare non potest, etiam ex causa remunerationis in præiudicium Ecclesiæ, vt probatur ad litteram in cap. CVM OLIM el 2. §. præterea de privilegijs.*

77 ¶ Respondele lo primero, negandose el supuesto, de *in præiudicium Ecclesiæ*, que es el primer fundamento, y se destruye con todo lo que dexamos dicho en la impugnacion antecedente, en especial con la autoridad de Solorçano *cap.* 10. *n.* 32. pero tomese mas desde arriba, que es desde el *num.* 26. ibi: *In foro autem exteriore, licet peccent, vt diximus, si Ecclesiæ fructus, & reditus donent, vel expendant in vsus profanos, fere omnes tamen conveniant tales sumptus, & donationes, si cessante fraude, & irrevocabiliter fiant, validas esse, quia pro constanti habent, quod eorundem redituum, instar vsufructuarij, plenum ius, & dominium, dum vivunt adquirant, & exerceant.* Cita entre otros a Molina: *asserens, sic quotidie in forensibus controversijs observari, & contra Cameram Apostolicam pronuntiari, & nullo iure, quoad forum exterius prohibitam esse Episcopis bonorum suorum donationem, atque commutationem, & quod nullus Iudex præter Deum poterit de his sibi rationem exigere, alias totus mundus litibus involveretur.*

78 ¶ Diximos con el mismo *supra n.* 91. *Quod idem dicitur de immobilibus ex pretio redituum Episcopalium comparatis*, donde prosigue exornandolo assi: *Vt cum communi, & magis vera opinione tenet Hostiensis, & Sarmiento palinodiam recantans.* Azor *tom.* 2. *lib.* 8. *cap.* 3. *q.* 5. *vbi refert decisum per Summ. PP. Iul.* 3. *Paul* 3. *&* 4 en esta forma: *In quibus constitutionibus habetur, immobilia bona, quæ emunt Beneficiarij suo, non ipsius Ecclesiæ nomine ex reditibus beneficiorum, non fieri ipso iure Ecclesiæ.* Y prosigue: *Quod est adeo verum, vt nec revocabiliter adquiratur Ecclesijs ante traditionem, dominium, vel possessio rerum, quæ emuntur nomine, & ex pecunijs ipsorum Episcoporum, Navarro ad monition.* 37. *ad fin. Quidquid in contrarium post alios defendat Covarruv. d. cap.* 1. *de testament. n.* 5. *& Sarmiento ante retractationem.* Luego infaliblemente pudo su Illustrissima hazer donacion, no solo remuneratoria, sino aunque fuesse simple, y no puede considerarse, *in præiudicium Ecclesiæ.* Y los Doctores q̃ hablaron deste perjuizio, Noguerol, y otros. *Intelligendi sunt* (dize Solorçano *n.* 34.) *in bonis emptis de pecunia propria ipsius Ecclesiæ, in quibus Prælatus merus administrator esse censetur, iuxta iura quæ allegant, & sic intelligi debent in cap.* 2. *de donat. cap. Episcopi* 12. *q.* 1. *cap. fixum.* 12. *q.* 5. *cap. inquirendum de peculio Cleric.*

79 ¶ Esto supuesto el *cap. CVM OLIM*, no obsta, y su inteligencia es muy distinta de la que le dá Noguerol. Gonçalez *in commentar. sub n.* 6. Dize Ibi: *Dicendum est in præsenti infirmari donationem factam ab Episcopo Michaele, quia talis donatio fuit mortis causa, seu in vltima dispositione, vt etiam supposuit cum alijs Barbosa voto* 100. *ex n.* 10.

80 ¶ Solorçano *de Gubern. Indiar. d. lib.* 3 *cap.* 10. *n.* 54. ibi: *Et quod ait*

ait Martha, & alij quod Prælatus Monachus, neq; potest disponere de suis Patrimonialibus absque licentia Papæ debet intelligi de dispositione testamẽtaria. Cita a muchos, y prosigue *n. 56. Quam explicationẽ, seu solutionem assignare possumus, text. in d. cap. CVM OLIM, § præterea de privilegijs, quo præcisé nititur Pereira, & opinio supra relata* (scilicet contraria) *Nam ut docent Cardinalis, & Hostiensis, loquitur textus in dispositione testamentaria. Nam si loqueretur inter vivos, repugnaret expresse decissioni textus in cap. cæterum, de donat. cap. Ioannes 12 q. 5.*

81 ¶ Otros han dicho, que la donacion de que en el dicho *cap. CVM OLIM*, hizo el Obispo, era excesiva, y sin causa, con que *no era remuneratoria.* Y otros que no eran bienes del Obispo, sino de la misma Iglesia. Solorçan. ibidem *n. 57.* ibi: *Vt omittam, alios intelligere illum textum, quod loquatur de donatione nimis excessiva, & sine causa, quæ ea ratione rescinditur, non quod à Regulari facta fuerit, & alios: quod bona donata non erant Episcopi, sed Ecclesiæ, quæ ipse Episcopus Monasterio donavit.* Y de las dos soluciones se puede hazer vna sola, y es que la donacion, aunque fuesse inter vivos, no fue remuneratoria, sino simple sin causa excessiva, y de los bienes de la Iglesia. Con que concurriendo tantos requisitos, no es milagro fuesse nula.

82 ¶ Retes *de Donation. Prælator. cap. 12. n 33.* siente fue remuneratoria, como la deste pleito, pero que la causa de rescindirse, no fue essa, dict. text. *in cap. OLIM*, ibi: *Non est credibile rescissam fuisse donationem, ex eo quod Episcopus in vita donare non possit proprio Monasterio, in quo Religiosa Militiæ nomen dedit, & prima habuit virtutis tyrocinia, sed cum lis verteretur, ad quos pertinerent bona post Episcopatum adventitio iure quæsita, an ad Ecclesiam, an ad Monasterium, Delegati pro Ecclesia tulerunt sententiam :: unde habiles termini disputationi sunt supponendi :: vel causa mortis donasse; vel testamento reliquisse.*

83 ¶ Por esto no haze al caso, ni merece respuesta la objeccion deste texto, Solorçan. *ubi proximè n 58. Quarta causa fuisse arbitror, ut licet doctissimus Navarro, & alij ex supra relatis mentionem fecerint dicti textus in cap. CVM OLIM, non tamen curaverint ei respondere; nam textus, qui diversos habet intellectus ad decissionem causarum adduci nõ potest, nec debet.* Exornat plurimis D D. De donde resulta, no solo respuesta a Noguerol, sino tambien admiracion, de que se atreviesse à dezir, que es contra donaciones remuneratorias de Obispos Regulares, *ad litteram* el dicho *cap. CVM OLIM* siendo tan confuso, y de tantas inteligencias.

84 ¶ Aviendo respondido a Noguerol, hemos respondido tambien a P. Lucarino *in tractat. Episcopus Regularis, cap. 2. art. 4 n. 143* que trae el dicho texto *in cap. CVM OLIM*, ponderandole con dezir, que fue declarada por nula la donacion hecha al Convento por ser Obispo Regular. *Sed tractent fabrilia fabri.* Este punto es de Canonistas, y assi pudieramos dezirle con Ferro Manrique *q. Vcar. p. 7 q. 121. n. 7. Si materia esset purè Theologalis, utpotè de Trinitate, Incarnatione, Prædestinatione.* cedieramos, *Sed in rebus moralibus, in quibus de iustitia, & iure agitur Iurisconsulti propter Theologos omittendi non sunt :::* Et rursus: *Theologi huius temporis iurisprudentiã suffocare conantur, & unusquisque intra suas metas contineatur &c.* Es larga, y agria la nota. Nosotros no es biẽ la pongamos al P. M. Lucarino, sino solamente, q̃ como no era de su profession, no alcançò su vista a tanto como los Doctores dizen del dicho *cap. OLIM*, y como desprecian su ponderacion.

85 ¶ El segundo fundamento que trae Noguerol *n 284.* es ibi: *Secundo, nam obsequia, & beneficia à Monasterio Episcopo præstita, quando ipse illius erat Religiosus, remuneratione digna non sunt, cum illi ob sua merita deberentur.*

86 ¶ No lo considerò con cabal aprehension Noguerol. Quantos servicios hiziere vn esclavo a su señor, todos le son debidos, cumple en ello cõ

su

ſu obligacion; pero ſi la executa con rendimientos de extraordinarias demoſtraciones de amor, eſto es nueva eſclavitud, digna de remuneracion. Dixolo tan diſcreta, y ſubſtancialmente Seneca, que canonizò ſu ſentencia Santo Thomas 2. 2. *q.* 106. *art.* 5. ibi: *Ad 4. dicendum eſt, quod ſicut Seneca dixit in lib 3. de benef. cap.* 21 *in principio. Quandiu ſervus præſtat, quod à ſervo exigi ſolet, miniſterium eſt: vbi plusquam à ſervo neceſſe eſt beneficium eſt; VBI ENIM IN AFFECTVM AMICI TRANSIT INCIPIT ESSE BENEFICIVM.*

87 ¶ Eſta eſpecie de obſequioſa eſclavitud profeſſò el Convento a la Perſona de ſu Illuſtriſſima luego que tomò el Abito; y con demonſtraciones de ſupererogacion nunca practicadas en la Religion. Deſpachò ſu patente el Reverendiſſimo General, para que el tratamiento, aun ſiendo Novicio, ſe le dieſſe de *Reverendiſſima,* que es ſolo reſervado a los Generales, y a los ſeñores Confeſſores de ſu Mageſtad. Señalaronſele dos Socios que le ſirvieſſen: quando a los Maeſtros no ſe les ſeñala en eſta Religion, ni aun vno, ſino ſe les aſſiſte en comun. Atendido tan deſde el principio con eſtos honores, parece dibujò Caſiod. ſus efectos, *variar. lib.* 2. *epiſt.* 3. ibi: *Ab ipſis quippè primordijs honoribus aggregatus pueritiam ſuam, quæ eſt certiſſima probitatis indicium, glorioſiſſimis viris æmula ſemper gravitate ſociavit: vt poſt domeſticæ virtutis exempla, ſumeret de publica auctoritate conſtantiam.* Si eſto era poco para lo que ſu Illuſtriſſima merecia; con todo eſſo ſe diò por agradecido. No era como algunos Principes, que eſcriven en cera los ſervicios, y en bronce los deſagrados, que viſten de pluma la gratitud, y arman de plomo los ſentimientos. Plauto apud Villadiego *in Politic. cap.* 5. *de la inſtruccion: Verum ita ſunt potentes iſti, quod ſi quid benefacias, levior pluma eſt gratia, ſi quid eſt peccatum, plumbeas iras gerunt.*

88 ¶ Pero no fueron ſolo obſequios de rendidiſſimo afecto, ſino ſupererogaciones nunca eſtrenadas. El Sol, y la Luna reparten ſus luzes en beneficio comun; por eſſo ay quien le parece, aunque ſin razon, no merecen particular agradecimiento, Seneca *de benefic. lib.* 6. *cap.* 20. *Propter me* (dize el que no quiere darſe por obligado) *propter me factum eſſe debet, quod me obliget. Iſto modo, nec Soli, nec Lunæ quidquam debes, non enim propter te moventur.* Concluye Seneca a eſta eſpecie de ingratos infra cap. 23. *Debemus ergo, & Soli, & Lunæ, & cæteris cæleſtibus beneficium, quia etiā ſi potiora illis ſunt in quæ oriuntur, nos tamen in maiora ituri iubant.* Pero ſi en particular para vno ſolo ſe movieran los dos mayores Aſtros, quiē podria ponderar el tamaño deſte beneficio? Aſtros ſon para beneficio comū los Maeſtros, como enſeñò Honorio III. *in cap.* 5. *de Magiſtris,* ibi: *Qui cum docti fuerint, in Dei Eccleſia, velut ſplendor fulgeant firmamenti :: qui velut ſtellæ in perpetuas æternitates manſuri ad iuſtitiam valeant plurimos erudire.* Dos diputò en eſpecial de los mayores el Convento, ſolo para la enſeñança de ſu Illuſtriſſima, *vt maiora iturum iuvarent.*

89 ¶ Amaneceles a los Principes de la magnitud de ſu Illuſtriſſima el diſcurſo, y prendas de virtud, y talento, antes de acabar ſu carrera la noche de los primeros años (*Cæſaribus virtus contigit ante diem,* dixo Ovidio.) Eſtampadas deſde ſu nacimiento con la ſimilitud en el ſemblante. *Nec tantum pater imaginem dediſſe corporis, quam ſigna iudicetur transfudiſſe virtutis.* Caſiodor. *d. epiſt.* 3. *& lib.* 1. *epiſt.* 37. *Gothis ætatem legitimam virtus facit.* Pero quien duda, que para que antes amanecieſſe ſu Illuſtriſſima, le anticiparon luzes eſtas dos Eſtrellas, que tuvo por Maeſtros, para que corrieſſe con tanta celeridad, como eſplendor, antes de tiempo las lineas de la Cathedra, y del Pulpito, y en fin, quien duda, que *diligentia ſua meliorem reddiderunt,* como al Principe Aquilio *ſupr n.* 61.

90 ¶ Esta diligencia que consideró la ley, fue en servicio de su Illustrissima tan exacta, y vigilante, que aviendo professado el año de 1648. el de 50. se le diô la Cathedra de Lector de Artes, relevandole de siete años de cursos, y continuando su cuydado los Maestros, al mismo tiempo era Discipulo, y Cathedratico, y a los tres años le instruyeron en la Theologia, y predicacion, y a los 26. años de su edad avia tenido las Cathedras todas de Theologia: con otra singularidad, de darle Cathedra en Sevilla, que es solo concedido a los hijos nativos de aquella Casa. A los tres años de Lector de Theologia, supliendole vn año, se le diô el grado de Bachiller. Y a los cinco el grado de Maestro, con que se hallò condecorado de 26. años con el titulo mas honorifico que dá la Religion, y que no se obtiene sino aviendo leido ocho años, y teniendo 40. de edad. A los 25. fue electo Prior de Malaga, dispensandole otros cinco, y a los 27. le eligieron Provincial. No es dudable, que desde que a su Illustrissima puso Dios en el amenissimo jardin de la Religion, tenia en boton la Mitra, pero tampoco lo es, que la anticipacion de florecer tan presto para tantas Iglesias, y aun para otras de mayor Hierarchia, se ocasionò de la vigilancia de tan insignes jardineros sus Religiosos Maestros. Esto insinua su Illustrissima en la escritura de donacion, ibi: *En testimonio del amor que conservamos, por aver tomado en êl el Abito deste Sagrado Orden, y en el tenido todas las graduaciones de Cathedras, y Prelacias, desde donde fuimos promovidos a la Mitra de Osma, Plasencia, y a la de esta ciudad, y reciprocamente hemos experimentado los buenos oficios de dicha Religion, y Convento dignos de remuneracion.* Et infra: *por los motivos referidos, hazemos donacion, &c.*

91 ¶ Puso su Illustrissima en la balança destos obsequios la grandeza del afecto con que se le sacrificavan, y con esso hizo mayor el peso de su reconocimiento. *Non nunquam magis obligat, qui dedit parva magnifice; qui exiguũ tribuit, sed libenter.* Seneca *de benefic.* 1. *cap.* 7. y con él S. Thomas 2. 2. *q.* 106 *art.* 5. In Resp. *Gratiæ recompensatio attendit magis affectum dantis, quam effectum.* Et rursus: *Ad primum* cum Seneca iterum eod. *lib. cap.* 6. *Beneficium non in eo, quod fit aut datur consistit, sed in ipso dantis aut facientis animo.* Et ad 4. *Affectus benefacientis cognoscitur ex ipso modo, quo beneficium tribuitur, puta, quia gaudenter, & promptè aliquis beneficium impendit.* No era debido de justicia a su Illustrissima esta reverencia, sino por la ley de la honestidad, y por la misma correspondió su Illustrissima: *Recompensatio gratiæ respicit beneficium, secundum voluntatem benefacientis. In quo quidem præcipuè hoc commendabitur, quod gratis beneficium contulit, ad quod non tenebatur, & ideo qui beneficium accepit adhuc obligatur ex debito honestatis, vt similiter aliquid gratis impendit.* Y assi debiô ser mayor la recõpensa: *Non autem* prosigue, *videtur aliquid impendere, nisi excedit quantitatem accepti beneficij, quia quando recompensat minus, non videtur facere gratis, sed reddere quod accepit, & ideo gratiæ recompensatio semper tendit, vt pro suo posse aliquid maius restituat.*

92 ¶ No atendiò a esto Noguerol, quando dixo *dict. alleg. n.* 186. *Obsequia donationem remuneratoriam non inducere.* Pudo por lo menos dexarlo arbitrario. Aunque los hijos estân obligados a todos los obsequios a sus padres, textus *in l.* 9. *ff. de obsequijs parentibus præstandis.* Plenissimè D. Thomas 2. 2. *q.* 101 *art.* 1. *&* 2. Et eo non citato Fontanell. *de pactis nuptialib. clausul.* 4. *glos.* 7. *p.* 2. *n.* 7. Sin embargo es opinion comũ q̃ el determinar si son capaces de remuneraciõ, es materia de arbitrio. Fontanell. ibidem *n.* 26. ibi: *Qualia autem esse debeant hec benemerita, quæ huiusmodi donationi inter patrem, & filium locum esse faciunt, an æquivalentia rei donatæ; & AN SVFFICIANT OBSEQVIALIA, nec ne? id omne relinquendum censeo, ARBITRIO IVDICANTIS, qui pro subiecta materia, & qualitate facti dijudicabit. Ita Iul. Clar. de donat. q.* 3. *n.* 4 *& q.* 8. *n. etiam* 4. *qui communem dicit hanc opinionem.*

De-

93 ¶ Demos que todo se debia a su Illustrissima: pero tambien se debia todo a la Real Persona del Grande Alexandro, hijo del Rey Filipo, y no obstante se declarò mas reconocido a Aristoteles su Maestro que à su Padre, porque à este le debió solamente el ser, pero al Magisterio todos sus lucimientos; Menoch *de præsumpt.* 500 *n.* 7 ibi: *Alexander, quem Magnum ob res magnas, & præclare gestas appellamus, aliquando interrogatus, utrum magis desideraret Patrem Philippum, an Aristotelem Præceptorem prudenter respondit, Magistrum se magis desiderare, quam Patrem, quod ille, ut præclare institueretur effecit, iste verò, ut tantummodo esset.*

94 ¶ Tenia sin duda el Real animo de Alexandro, como el de su Illustrissima, presente en su consideracion, que quando el cuydado del Magisterio es tan especial como el que se aplicaria Alexandro, y el que experimentó à su Illustrissima es de las obligaciones mas estrechas, que no pueden dexarse de reconocer sin nota de ingratitud: seria como el que describe Seneca *de beneficijs, lib.* 6 *cap.* 16.

95 ¶ Ibi: *In docendo laborem, & tædium tulit; præter illa, quæ præcipientibus in communi dicuntur, aliqua instillavit, ac tradidit, hortando bonam indolem erexit, & modo laudibus fecit animum; modo admonitionibus discusit desidiam. Tum ingenium latens, & pigrum iniecta, ut ita dicam manu extraxit, nec quæ sciebat malignè dispensavit, quo diutius esset necessarius: sed cupijt, si posset universa transfundere, Ingratus sum nisi illum inter gratissimas necessitudines diligo.*

96 ¶ En fin, para especificar qual sea donacion remuneratoria, se pone por exemplo la que se haze à los Maestros. Retes *cap.* 3. *de Donat. remunerat. n.* 20 ibi: *vel in Magistrum collata donatio.* Con q̃ no es dudable sobra fundamento para que sea donacion remuneratoria la que hizo su Illustrissima.

97 ¶ El tercer fundamento de Noguerol en este punto es *n.* 186. assi: *Tertio ut donatio facta ab illo, qui donare non potest, quia prohibitus est, valeat propter remunerationem, necessum est talia esse obsequia, ut ad ea petenda competat actio.* Cita à algunos DD. y entre ellos à Pinelo *in l.* 1 *C de bonis maternis, p.* 3. *n.* 59.

98 ¶ Reconocese la passion de Noguerol, en que sienta sus doctrinas como leyes, sin hazer mencion de los que llevan contrarias opiniones. Es pues comun la contraria, y esta executoriada por la Rota. Oygamos à Fontanella: *Illud perpetuo notes velim non esse verum, quod Pinellus asserit in l.* 1 *p.* 3. *n.* 59. *C. de bonis maternis, talia debere esse merita, quæ actionem producant, ut remuneratoria possit dici donatio, & ut talis substineatur, id enim est contra communem opinionem, quod clarius elicitur, ex latè supra relatis, atque ita tenuerunt Domini de Rota, ut testatur Cæsar de Gras. decis.* 150. *n.* 18. *quæ est sub titulo de Donation.*

99 ¶ Castillo, à quien tambien cita Noguerol *tom* 5. *cap.* 80 *n.* 37 la pone en duda, y confiessa ser dura, porque despues de aver traydo por ella à Arias Pinelo, dize: *Quando autem ea opinio dura videatur, nec admittenda, prout ex communi omnium interpretum placito, & Rota decissione contendit Petrus Fontanella.*

100 ¶ Sanchez, citale Noguerol por si, *lib* 6. *de matrimonio, disp.* 36. *n.* 4. pero de mejor consejo le tenemos, *cons. lib.* 1. *cap.* 6. *dubit.* 2. En terminos de donacion remuneratoria, hecha por el Reverendissimo General de la Compañia de Jesus. Pone en el num 2. la prohibicion de la Bulla de Clemente VIII. para hazer ni aun cortas donaciones. Y resuelve *n* 4. ibi: *His non obstantibus dico esse validam, quia hæc non fuit propriè, & verè donatio, sed remuneratio convenien beneficij accepti à fratre; ac donatio remuneratoria potius est permutatio, ac debiti solutio, & hoc non tantum,* (attende) *quando merita pariunt actionem ex iustitiæ lege, sed etiam quando eius sunt naturæ, ut deceat hominem Probum gratum esse, ac antidota*

obligat.

obligat. ERGO PROHIBITA DONATIONE PRÆLATIS NON CENSETVR PROHIBITA DONATIO REMVNERATORIA :: *& in proprijs terminis, quod Prælatus posit donare causa remunerationis, docet Panormitan. cap. 3. de donat. in fin.*

101 ¶ Añade sobre la remuneracion la causa pia de ser pobres, que tambien concurre en el Convento, pues, como diximos, no tiene, ni aun moderada congrua: *At in nostro casu*; dize, *concurrit duplex causa, altera iustæ remunerationis, ob quam non est donatio prohibita Prælatis, altera eleemosinæ; erant enim illæ donatariæ pauperes, & etiam causa eleemosinæ facit, vt non dicatur, vera, & propria donatio, vt benè notat Imola cap. 3. de donat. n. 6. Non enim movet pura liberalitas, sed pietas, ergo donatio hæc firma, & valida fuit.*

102 ¶ Solorçano, en terminos de Obispos, *de Indiar. Gubern lib. 3. cap. 10. n. 83.* ibi: *Quod intelligendum est etiam vbi talia merita, & servitia de rigore iustitiæ nullam remunerationem, sive compensationem, ex torquere possint, sed ex sola quadam honesta, & morali gratitudine remunerentur. Nam si iuridicam, & legalem exactionem haberent, tunc potius solutio deberi fieri videretur, ad quam non est dubium bona Prælati teneri, etiam si ipse id non declaraverit.*

103 ¶ Dize en fin Noguerol *n. 190.* que los meritos; *debent probari aliunde, quam per confessionem Prælati.* Ya diximos supra Inspect. 2. n. 74. que los del Convento son notorios, y que los confiessa su Illustrissima, y no negaria Noguerol, que esto bastava si hablasse de su Illustrissima, porque en especie de tales donaciones. *Si aliquis Magnus vir atestetur de meritis ei credi debet.* Escribiò Annotat. *ad Afflict. decis. 370. n. 15.* con Bartulo *in l. ambitiosa de Decret. ab Ordine faciend.* Pero no obstante, aunque se podia hazer plenissima probança con los Religiosos, por ser materias domesticas, hase escusado por quitar sospecha, y se ha hecho la suficiente, quando *ad huiusmodi merita probanda, non requiritur exacta probatio, sed sufficit qualis qualis.* Dizelo Paschal. *de virib. Patr. potestat. p. 1. cap 4. n. 55.* Y cita a Hipolyto, Alciato, Alexandro, y Serafino, y prosigue: *Præsertim* (como aqui sucede) *si concurrunt aliquæ coniecturæ, & virtus, ac probitas donatarij iuxta Bald. in l. fin ff. de probat. Gratum cons. 7. n. 33.* Addendus Fontanella *clausul. 4 glos. 7. p. 2. n. 19.* ibi: *Non tamen semper opus est plena probatione in hac materia, nam aliquando sufficiunt coniecturæ cum assertione patris.*

104 ¶ El quarto fundamento que pone Noguerol *n. 186.* es que: *Quando aliqua obsequia fuissent à Monasterio præstita remuneratione digna, eis adæquata debebat esse donatio, & non excessiva.*

105 ¶ A que respondemos lo primero, con lo que tenemos dicho con S. Thomas supra Inspect. 2. n. 97. que *debitum gratitudinis derivatur ex charitate, & ideo obligatio est interminabilis.* Y con el Emperador supra *n.* 104. que en las donaciones pias, *Optima mensura est immensitas.* Con que concurriendo dos motivos, cada vno bastante, no puede tenerse por excessiva. Contra esto n. 191. buelve a traer Noguerol el *cap. CVM OLIM*, ya se ha visto quan sin substancia, y que no es alegable para determinacion de pleitos supra n. 83.

106 ¶ Lo segundo, lo que respondiò Thomas Sanchez a semejante objeccion puesta a la donacion supra referida proxime *n* 100 dize *d. dubit. 2. n* 4 ibi: *Ad hoc dico non esse præsumendum Patrem nostrum Generalem :: excessisse iustam beneficij recompensationem.*

107 ¶ Lo tercero se responde con la practica, de qua Passerinus, *dict. q. 185. art. 8. n* 221. ibi: *Quamvis non defuerint, qui dixerint Episcopum Regularem nō posse immodice donare, tamen contraria sententia praxi confirmata, est tenenda, quæ etiam est communis, vt & Rotis citatis, & alijs DD. patet,*

108 ¶ Lo quarto se responde, que si las donaciones son excessivas, se regula por las fuerças del caudal del donante, Seneca *de Benef. lib. 6 cap.*

16.

16 *Respiciendæ sunt quæque facultates viresque, ne aut plus præstemus, quam possumus; aut minus.* La hazienda de Santo Thomas, si se llegasse a vender, valdrá 20∪ ducados, y aun no avrá quien los dé: y su renta, sacados los gastos, como en otra parte diximos, a penas llegan a 300 ducados. Los efectos del spolio de las rentas dezimales, importaron mas de 99∪ ducados. Las deudas 49∪ con que sobraron liquidos para el spolio mas de 50∪ ducados, y esto tassando los granos a muy infimo valor. Y no entramos en cuenta lo que importaron las almonedas, que valdrian 10∪ ducados. No sabemos lo que han montado, ni lo fiscalizamos: juzgamos que no avrán corrido la fatalidad que otros spolios, de quien dize Solorçano *de Indiar. Gubern. lib. 3. cap. 11. n. 30.* con el Autor del Dialogo *de statu Ecclesiastico*, ibi: *Decedente Episcopo, bona eius sicut hostium spolia dividuntur.* Luego respeto de tan gigante spolio, y a su lado los altos meritos del Convento, es muy pigmea la donacion. Es en terminos la decission de la Rota 40. *n. 17.* donde contra la donacion de las casas que el Obispo Regular Carmelita avia comprado para sus sobrinas, y les avia hecho donacion de ellas, se oponia el mismo reparo, y se dió la misma respuesta, ibi: *Non obstat, quod dicitur de immoderata donatione, quia attentis facultatibus donantis, qui amplissimum spolium reliquit, nec non meritis donatariarum, secundum quæ arbitrari debet Iudex :: nequaquam videtur considerari posse excessivitas.*

109 ¶ Con esto de passo podrá el Padre Lucarino mudar de parecer, quando sintió *In tract. de Episcopo Regulari, cap. 2. n. 243.* que ni en sana salud, ni enfermos pueden los señores Obispos Regulares hazer donaciones, *si consistant in magna pecuniæ quantitate, vel prædys, vel domibus, aut alys rebus pretiosis*, sino es *ad favorem Ecclesiæ*, pero no *ad favorem suorum consanguineorum familiarium, vel etiam suæ Religionis.* Cita a los DD. que trae Barbosa *voto 101. n. 11.* Y si passasse adelante, podia atender que lo refuta *n. 14.* ibi: *Contraria verior est, & à modernis receptior, & in praxi admittenda, quod scilicet Episcopus Regularis in vita tam ample potest disponere, de bonis intuitu Episcopatus acquisitis, quam ample potest Episcopus Sæcularis*, y que dize lo mismo *alleg. 114. n. 22.* Y antes en el *n. 20.* aviendo assentado la doctrina de que: *Quidquid undecumque adquirat Religiosus Episcopus adquirit suæ Ecclesiæ, scilicet Episcopali, cum sola administratione.* Lo limita luego con la decission de la Rota supra citada, ibi: *Nisi constet alteri voluisse adquirere. Rota in vna Vssclens. Donat. 28. Iuny 1610 coram Illustris. Ludovisio, nunc Sanctissimo D. N. Greg. XV. decis. 401.* La doctrina es general, pero clara, è individual para este pleito, en que su Ilustrissima quiso adquirir para su Convento: ya se ponderò en su lugar.

110 ¶ Siguese en fin de todo lo referido, que en esta donacion remuneratoria, ni en ninguna que hazen los Prelados de los frutos, ó ya sea de las possessiones, que huvieren con ellos comprado, no se considera perjuizio de la Iglesia: siguese tambien que huvo meritos para ello, y que no fue excessiva, ni llegó a los deseos de su Ilustrissima, que si con ellos llegasse a igualar su poder, diera a su Convento, si por el Abito vna ciudad, como Dario al Samio, por el Magisterio otra, como Quinto Flaminio a Ennio Volaterranus *lib. 16. Antrop.* ó perpetuaria con crecida dotacion las Cathedras: ampliaria el Convento, le haria Estudio general, como Aristoteles le dió a su Maestro reedificada a Stagira, destruida por la guerra, restaurò la Vniversidad, y eternizò la Cathedra de Aristoteles. Thea rum *vita Human. verbo Magister Regum.* Es de Pechos Reales el premiar los Maestros. O quanto pudieramos dezir de la gloriosissima immortal Casa de Austria, si fuera licito detenerse! Cese pues la impugnacion q̃ ofende la agradecida sagrada mano de su Ilustrissima, en querer cerrarla para el agradecimiento en esta donacion.

IM-

QVE FVE NVLA LA PRIMERA ESCRITVRA, POR AVER SV ILVSTRISSIMA quedado en el goze de la hazienda.

111 ¶ Esta impugnacion podrá ser se vista con la doctrina que apunta Noguerol, *dicta allegat.* 26. *n.* 36. de la reservacion del vsufructo que hizo por su muerte el señor Obispo de Guadalaxara de los efectos donados: la qual reserva invalida estas donaciones. Solorçano *de Indiar. Gubern. lib.* 3. *cap.* 10. *n.* 90. Barbosa *voto decis.* 101. *n.* 16. *Donans enim cum tali reservatione, dicitur donare post mortem, quo secuta sumit effectum talis donatio, ideo non potest fieri per Praelatum.* Et *alleg.* 114. *n.* 35. se transcribens, vt solet, & addendus Hermosilla, & ab eo laudati *in l.* 2 *tit* 4. *p.* 5. *glos.* 6. *n.* 20. ibi: *Donatio praesumitur facta in fraudem, si post donationem remansit donatarius in possessione.*

112 ¶ Respondese, que su Illustrissima nunca tuvo el vsufructo: compró para el Convento, y el Convento percibió los frutos: ya está dicho, probado, y ponderado, y que su Illustrissima tenia solamente el vso, y vna possession natural; pero la civil el Convento: de forma, que ya sea dominio, y propriedad por dispensacion la que tienen los señores Obispos Regulares, ya sea vsufructo, ò administracion, que todo esto es question de nombre; diximus supra n. 75. nada tuvo su Illustrissima, porq̃ el Convento tuvo la propriedad, vsufructo, y administracion desde el dia de la donacion, sobre que hemos inculcado diferentes vezes; y assi aunque despues de ella tuviesse tambien su Illustrissima el vso, estando en la possession el Convento, no obsta a la consistencia de la donacion. Es en terminos la decission de la Rota, de las casas donadas por el Obispo Carmelita a sus sobrinas: Sępius repetita *Gregor. XV.* 401. *n.* 15.

113 ¶ Ibi: *Et licet Episcopus habitaret domum cum nepotibus, hoc tamen non sufficit pro simulatione, vt fuit dictum in Beneventana donationis* 27. *Novembris* 1585.

114 ¶ Y añade: *Quando autem in eis fabricabat palam & publicè profitebatur se id facere in domibus nepotum, vt dicunt testes.* Tambien gran numero de testigos dizen lo mismo que quando su Illustrissima fabricava, mejorava, ò plantava, dezia *era la hazienda del Convento: esto mantendrá el Convento: esto le será vtil: esto dexará perder.* Es en suma lo que los testigos dizen.

115 ¶ No solo tenia el vso aquel señor Obispo, sino que cobró la renta de vn Almacen, y no obstò esto a la donacion, porque mucho mas gastava con sus sobrinas, ibi: *Quamvis etiam exigeret pensionem vnius apothecae, hoc per se esse, quia in multis ipsis nepotibus auxiliabatur, & praesertim in eis alendis, quando in dicta domo morabatur.* Su Illustrissima no tuvo jamas tales ganancias, y gastos si, y socorros hizo muchos a su Convento, y en beneficio de la hazienda. Con que queda frivola la Impugnacion.

IMPVGNACION QVINTA.

QVE AVNQVE SV ILVSTRISSIMA NO FVERA REGVLAR, no valiera la donacion.

116 ¶ Podrá ser se haga tambien esta proposicion, siguiendo a Noguerol, que es el Autor de otra semejante, *dict. alleg. n.* 114. la qual repatte en tres questiones, y tres resoluciones. 1. *Circa dominium, quod habent Episcopi fructuum*

Epis.

Episcopatus. Estrecha a los señores Obispos tanto, que dize: *Non posse donare, &*
sic donatarios debere eos restituere. Debia distinguir: *Non posse donare in vsus pro-*
phanos, concedo: *Non posse in vsus pios*, nego. Y sub distinguir: *Non posse in vsus*
prophanos licite, concedo: *Non posse valide*, nego. Segun todo lo que llevamos di-
cho. Y en quanto a restitucion, debiera conocer: *Communiorem. & veriorem opi-*
nionem ex mente Sancti Thomæ esse, mortaliter peccare ita donantes, sed non teneri ad
restitutionem recipientes. Solorçano *de Indiar. Gubern. dict. cap. 10 n. 22. & seq. vsque*
ad 30. cum innumeris DD. quibus addendus Passerinus *de statibus, tom. 1 q. 185.*
art. 8. n. 223. Vbi quod non peccat contra iustitiam commutativam, nec tenetur restituere.
Y concluye Solorçano: *Pro quibus facit, quod in simili vidimus de Summo Pontifice*
Romano, qui licet testari non possit de bonis intuitu Papatus quæsitis, ea tamen dum
vivit absque vlla limitatione, vsque ad supremam vitæ exitum libere, etiam in propha-
nos vsus expendit, & id firmum, & stabile manet, vt ex alijs advertit Azor lib. 7. cap.
28. q. 1. Vnde non est mirum (prosigue n. 32.) *si idem in inferioribus Prælatis conceda-*
mus, qui exceptis reservatis in suis Diœcesibus eandem facultatem habent, quam Pon-
tifex in universali totius Orbis Ecclesia.

117 ¶ La segunda question, y resolucion que pone Noguerol n.
215. no angustia menos la conciencia de los señores Obispos, ibi: *Secunda quæs-*
tio loquitur in nostro casu, quando Episcopus ex fructibus ab Episcopatu perceptis emit,
& adquirit aliqua bona immobilia, aut alterius cuiuscumque qualitatis: tunc enim
dominium horum bonorum, Ecclesiæ ipso iure irrevocabiliter adquiritur. Y assi concluye,
que *non potest talia bona donare, etiam ad opera pia.* Aglomera tumultuariamente
gran numero de citas, sin poner, ni aun vn texto, ni autoridad a la letra, y es
que no le ay: y esta doctrina està refutada, y claro lo contrario, pues que *eandem*
facultatem habent Episcopi, libere disponendi super fructibus ac super rebus ex fructi-
bus comparatis. Ya lo diximos poximo n. 77. & 78. & antea Inspect. 2. n. 91. & seq.
Y que *non fiunt ipso iure Ecclesiæ, nec irrevocabiliter.* Y como no escribimos libro
ni tratado, sino solo conclusiones ya disputadas, no nos detenemos mas en esta
impugnacion.

IMPVGNACION VI. Y VLTIMA.

QVE LA DONACION ES NVLA POR AVERSE HECHO en tiempo prohibido.

118 ¶ Es a la letra la Impugnacion de Noguerol 252. Quiere
que por qualquiera enfermedad de que mueren los señores Prelados, estèn mien
tras durare en articulo de muerte, y q̃ enfermos se llaman, aunque no tengan ca-
lentura, sino han tenido sanos intervalos, aunque sea accidente de gota, ù otro
accidente q̃ le impida sus acciones, son largas sus clausulas hasta el n. 239. y que
se presume muerẽ della, sino se prueva, q̃ la muerte les vino de otra enfermedad.

119 ¶ Y en el n. 240. con este fundamento trae el *cap. ADHÆC*, cuya fuer
ça ya queda mui debilitada, supra Inspect. 2. n. 95. & 96. y arguye assi: *Ex quo se-*
quitur primo dictam donationem non valuisse iuxta caput AD HÆC de testamentis,
quod duo disponit primo Episcopum testari non posse. Secundo, quod quando est infir-
mus moderatè ad opera pia donare potest.

120 ¶ Respondese lo primero, que articulo de muerte no es,
hasta que los medicos desafucian al enfermo, y esto es evidente. Escribiòlo el
Medico legal *lib. 4 tit. 1. q. 1. n. 12.* ibi: *Atque hinc est, quod non potest dici in arti-*
culo mortis fuisse constitutum, nisi antea probetur infirmitatem ex quo laboraverat Me-
dicorum indicio fuisse lethalem. Y antes el Autor que cita Noguerol, que es Ripa,

de

de actis in articulo mortis, cap. 1. num. 15. ibi: *Ego profecto eum existimo esse in articulo mortis constitutum, de cuius corporea salute magis est, quod desperemus, nec id, quasi, nostrũ sit iudicium, nisi manifestè animã agat æger, sed id medicorum relinquatur testimonio. Quinimò tanti est hoc medicorum iudicium, vt nec sufficiat articulare, quẽ fuisse in articulo mortis, quia incontinenti forte mortuus fuit, sed est deducendum, quod in articulo mortis erat medicorum iudicio.*

121 ¶ Tenia su Illustrissima siempre presente la muerte, que es vno de los elogios q̃ del señor Rey Filipo IV. escriviò Cabrera, *Consuelo de la mayor perdida § 28.* Es arte para no temerla. *Sic mors ipsa cum venerit vincitur, si prinsquam venerit, semper timeatur,* Divus Gregor. *in Homil. sint lumbi.* Por esso la esperô con semblante sereno. *Mortem venientem nemo hilaris excipit nisi qui ad illam se diu composuerat,* Seneca *epist.* 30. Mostrólo despidiendose de todos sus Prebendados dos horas antes de espirar, nombrando a cada vno por su nombre, y echandole su bendicion.

122 ¶ Padecia su Illustrissima accidentes de morbo Real, q̃ por su repeticion traia consigo amenazas de hidropesia. *Icterus est, seu icteritia, quæ morbus Regius, & arquatus & fellis suffusio appellatur :: & vbi sæpè recurrit maiorẽ morbũ portendit, vt hepatis schirrum, eiusdem refrigerationem, cachesiã, & hydropem.* Medicus Legal. *lib. 8. tit. 1. q. 12. n. 12.* Pero no le impidiò para accion alguna de su Pastoral Oficio. El dia dos de Febrero de medio Pontical repartiò las Candelas. En 22. de Março Dominica in Passione hizo Ordenes. El dia 30. repartió las Palmas, y assistiô a la Procession. El Miercoles 23. de Abril, hizo a su Cabildo el 23. Sermõ de la Paz. El Jueves consagro los Oleos: sirviò a la mesa a los pobres, hizo el Labatorio. El Viernes assistiô a los Oficios. El Sabado a la Procession, y Bendicion de la Pila. Estuvo muchos dias en el campo. El dia primero de Junio assistiô a la Procession del Corpus. El dia 24. y 29. a la de San Juan, y de San Pedro, y a los Oficios. Bolviôse al campo por la intemperie de Malaga, a donde bolviô el dia Miercoles 16. de Julio, viniendose a su Convento, por lo desacomodado de la Casa Episcopal en los calores del Estio. Sanos intervalos tuvo en diferentes ocasiones su Illustrissima. Los Medicos lo dizen. Nunca tuvo impedimento para sus acciones, ya se viò, y ya se ha dicho. El dia 19. hizo la donacion: entonces no estava desafuciado, ni nunca lo estuvo; deponenlo los Medicos.

123 ¶ No solo no le avian desafuciado, sino juzgavan sanaria mudando de ayres. *Mutatione aeris maximè eius, in quo quis diu commoratus est, in aerem quemcunque ab eo longe distantem corpora sensibiliter, & evidenter mutationes recipiunt, & in bonum, & in malum,* Paulo Zach. *lib. 9. cons. 8. n.* No se dâ este remedio a los desafuciados, sino que se dispongan para el vltimo viage. Diferentes sitios le señalavan algunos Medicos; pero el de la persona, Don Juan Gallego, digno del Real Protomedicato, por su ciencia, experiencia, y pronosticos acertados, le recetava los ayres del Dauro en Granada. *Ayres vitales, porque vienen por fincados de entre los blancos copos de la nieve de Sierra Nevada, y aromatizados con sus yervas, aprobados de la Medicina ::: Ayres los mejores de Andalucia ::: Mandò la Reyna Doña Ysabel, por parecer de sus Medicos, llevar al Cardenal de España, Arçobispo de Toledo Don Fr. Francisco Ximenez a tomar los ayres deste Rio, para cura de vna grave enfermedad, y sanò con ellos.* Es clausula de Pedraza *Histor. de Granada, 1. part. cap. 24.* hablando del Rio *Dauro.*

124 ¶ Tres dias despues de la donacion saliò a divertirse al Rio Guadalmedina. Por Granada estava ansiando su Illustrissima quando hizo la donacion, con grande esperança de su salud. Con este consuelo estuvo hasta dos dias antes de su muerte, que vn Chimico le abrassô cõ medicamentos de su arte,

que le quitaron visiblemente la vida; con que su Illustrissima no murió de la ictericia, ni del principio de hydropesia, sino del remedio chimico: esta fue la enfermedad fatal que le sobrevino. *Quædam remedia graviora ipsis periculis sunt.* Senec. *lib.6.controv.7.*

125 ¶ Siendo esto assi (como es cierto, y de que fuimos testigos oculares, y todo está suficiente probado) luego su Illustrissima no estava en articulo de muerte quando hizo la donacion, ni le comprehende la Regla de la Chancilleria *de infirmis*, aun quando estuviera en vso. Esta consequencia nos ha de dar probada el mismo Noguerol *dict. allegat.* 26. *n.* 236. ibi: *Quod ita asserit Cockier ad Regul. Chancellar. de infirmis, n.29.30.& 31.pag.219. dum ait præsumi aliquem decessisse, ex infirmitate quam habebat, si non probetur aliam deterioris conditionis ægritudinem supervenisse.* Passerinus *de statib. tom.1.quæst.185. art.8. num.*234. ibi: *Præsumitur quod mortuus fuerit ex illa infirmitate, nisi probetur aliam peiorem qualitatem supervenisse.*

126 ¶ Mas en los terminos Cardin. Luca *in Theatro, tom 2. de Regal. Discurs.6.n.7.* ibi: *Nec obstare videtur, quod illinc ad paucos dies mors secuta esset, tum quia casus ita dedit, nam etiam validi, & robusti ex improviso mori solent, unde sufficit de tempore admissæ resignationis non fuisse in eo statu. Tum etiam clarius, quia probatur mortem secutam non esse ex Uteri affectionibus, vel ex hydropisi, cuius initium in ea prætendebatur, sed ex febre acuta post modum supervenienta, ut testabantur medici, quibus tanquam in arte peritis deferendum est.* Siguese de todo, que no se debe entender el articulo de muerte tan amplamente como quiso Noguerol, y que su Illustrissima no estava en tal articulo quando hizo la donacion.

127 ¶ Lo segundo respondemos, que no es tiempo prohibido a los señores Prelados la enfermedad, ni el peligro, ni el articulo de la muerte, ni el estar desafuciados para hazer donaciones inter vivos, en especial de obras pias; y siendo para ellas, aunque esten con certeza de que han de morir de la enfermedad que les agrava. Fundamoslo en razones, y autoridades.

128 ¶ Lo primero, porque el derecho dispone, puedan hazerse donaciones inter vivos estando para morir, textus *in l. Seia, § fin. ff. de donat.* ibi: *Cum pater in extremis constitutus :: donasset :: non tam mortis causa, quam morientem donare.* Gregor. Lopez *in l. fin. tit.4 p.5.* ibi: *Debet in donatione fieri mentio mortis, vel periculi, ut dicatur donatio causa mortis.* Esto es tan juridico, como infalible. Tambien lo es el que *in dubio præsumitur donatio inter vivos, nisi fiat mentio mortis.* Gutierrez *de iuramento confirmat. 1.p. cap. 12. n. 18. & 19. Imo & si fiat mentio mortis, si donator velit esse donationem inter vivos*, idem *n.* 20. Este es solidissimo fundamento para donaciones de señores Prelados in periculo, seu articulo mortis, & eo innititur. Molina *de primog. lib.1 cap.10. n.40.* & laudat Solorçan. *de Indiar. Gubernat. lib.3. cap.10. n.125.*

129 ¶ Lo segundo, porque no ay texto alguno que prohiba donaciones inter vivos a los señores Obispos, aunque esten en articulo, ô peligro de muerte, porque el texto principal, es el *cap. AD HÆC*, Noguerol *d. allegat. n.240.* ibi: *Ex quo sequitur 1. dictam donationem non valuisse, iuxta cap. AD HÆC DE TESTAMENTIS, quod duo disponit. Primum Episcopum testari non posse. Secundum, quod quando est infirmus moderate ad opera pia donare potest.*

130 El qual texto no obsta, ni su ponderacion, porq la razo de no poder hazer testamento, es la que enseña Sarmient. *de redit. p. 4 cap 4 n.7. &* 8. ibi: *Ideo non testantur, quia in id tempus conferunt, quo ius quod habent, futurum non est, ius enim Clerici morte finitur, sive sit dominium restitutioni subiectum, sive usufructus, sive administratio, ideo frustra disponit.* Et Tullius: *Testari autem etiam in piis usus*

etiam

(etiam cessante fraude) non potest Episcopus, quia in tempus inhabile, & quo dominus futurus non esset, dispositio confertur; & licet idem videatur in quolibet testante, cum ultima voluntas, post mortem, qua omnia adimit conferatur; tamen per legem provisum est inducendo hereditatem, quæ imaginaria est persona, in qua conservetur ius defuncti, & postea per repræsentationem heredis est succursum. Quod in ijs, quæ ad heredem non transeunt locum non habet, sed omnino morte possessoris finiuntur; ideo de acquisitis ex fructibus Ecclesiæ Episcopus non testatur, quia lex in his administrationem, usumfructum, sive dominium quocumque nomine appelles, restitutioni subiecit ius canonicum, & in his personam imaginariam, quæ hereditas appellatur non subministravit.

131 ¶ Por esto será muy mal argumento dezir; no pueden hazer testamento; luego no pueden hazer donacion inter vivos? Prohibió el texto el testamento a los señores Obispos: Prohibió tambien estando enfermos hazer donaciones grandes para despues de sus dias; porque estas en substancia serian testamento: pero las donaciones inter vivos verdaderas realmente entregadas, no las prohibió el dicho *cap. AD HÆC.* Assi entiendo yo este capitulo, con no menos luz que el contexto que prosigue Sarmiento, donde le dexamos: ibi: *Donatio autem re ipsa facta inter vivos, etiam si sit vicinus morti donans, iure suo si fraudem removeas, sustinetur cuius potestas morte sola non eius vicinitate expiret.*

132 ¶ El fraude no està anexo a estas donaciones; y assi sin ella las han hecho muy santos Prelados: Prosigue Sarmiento: *Et hoc etiam nostris temporibus sanctissimos viros fecisse accepimus, qui quod semper solent fructus suorum Episcopatuum pauperibus elargiri, infirmitatibus gravati idem sedulo, cum omnium laude exequuti sunt, quorum aliqui in pace requiescunt.* Luego aun sola con esta doctrina no tiene fuerça alguna el *cap. AD HÆC.*

133 ¶ Disuelvele tambien en otra forma, *p. 2. cap. 8. n. 3.* ibi: *Quando velint donare de mobilibus Ecclesiæ, quæ sunt propria Ecclesiæ, & non sunt reditus beneficiorum, prout loquitur textus in d. cap. AD HÆC, & ita expresse interpretatur Cardinalis Zabarela in dict. cap fin. de peculio Clericor. dicens quod dictum cap. AD HÆC loquitur de bonis mobilibus per Ecclesiam adquisitis; non autem de fructibus, qui non sunt bona adquisita.* Apunta Molina esta solucion *lib 2. cap. 10. n. 41.*

134 ¶ En el mismo n 42. dà otra: *Quod intelligendus sit de erogatione facta à Clerico, quæ irrevocabilis non sit.*

Otra dà el mismo, ibi: *Imo, & si nullus ex his intellectibus ad textum in cap. AD HÆC admitteretur, negari tamen nõ potest, quod ille textus non probat, id quod ex eo inferri prætenditur, nisi per argumentum a contrario sensu: Inquit enim, quod Clerici in ægritudine constituti possunt moderatè aliqua in pauperes distribuere. Ex quo videtur per argumentum à contrario sensu dicendum esse; quod consanguineis, seu alijs non pauperibus non possunt bona intuitu Ecclesiæ adquisita inter vivos donare; cum donatio inter vivos dicatur illa, quæ ab eo qui ægritudine laborabat facta fuit, ut superius ostendimus. Ideoque in hoc casu argumentum à contrario sensu admittendum non erit. Glosa communiter recepta in cap. significasti, de foro competenti.* ibi DD: Dixolo antes Navarro á nobis supra laudatus Inspect. 2. n. 96: *& de redditibus, q. 1. monit 34 n. 2. in fin.* Conforma se Solorçano *de Indiar. Gubernat. d. lib 3 cap. 10 n. 150.*

135 ¶ Compruevase, porque los señores Obispos Seculares, y Regulares mientras viven, pueden libremente disponer, y no se les prohibe por la enfermedad la administracion de los frutos de sus Obispados, y de lo que con ellos compran, ni se les adquiere a las Iglesias, diximus supra Inspect. 3. n. 91. usque ad 96. quibus addendus Molin. *de iustit. & iure, disputat. 148. conclus. 4.* ibi: *Si Prælatus in eo morbo constitutus ex quo è vita decessit pias aliquas donationes inter vivos de eiusmodi bonis effecit, etiam si illæ magnæ sint quantitatis, non solum*

laudabiliter sunt facta validaque sunt in foro conscientiæ, sed etiam in foro exteriore. Probatur, attende: *quoniam ad eum pertinet administratio, & dispositio inter vivos de reditibus sui Episcopatus, cum onere expendendi, quod vltra suam competentem subsistentationem superfuerit in opera pia: cum ergo morbus* (attende) *hanc potestatem, & hoc onus iniunctum ab eo non auferat, quia potius id onus arctius tunc adstringat: consequens profecto est, vt laudabiles, validaque sint eiusmodi piæ donationes tam in conscientiæ, quam in exteriore foro. Doctrinam hanc merito extendit Navarrus etiam ad donationes remuneratorias, quæ ex gratitudine, ac honestate sunt debitæ, atque ad Prælatos Regulares, qui licet dominium non habent redituum beneficiorum, sunt tamen dispensatores, & Administratores eorum interim dum vivunt, ac proinde in quæ opera pia possunt illos expendere, dum sani sunt, possunt etiam dum morbo laborant, mortique sunt proximi.* No puede ser mas clara autoridad; ni mas comprehensiva de las circunstancias de esta donacion, ni mas concluyente, de que no es tiempo prohibido el de la enfermedad, y articulo de muerte.

136 ¶ Rursus, se comprueva, porque lo mas que suele alegarse (y esto es contra las profanas) no es falta de potestad, ni que son vsuarios estando enfermos, y cercanos a la muerte los señores Obispos, como pensó Noguerol, *d. alleg. n.* 140. *Prælatus in infirmitate æquiparatur vsuario.* Sino solo sospechas de que bautizan el testamento, ó donación *causa mortis*, con nombre de *donacion inter vivos.* Esto es lo que dize Sarmiento *de reditibus Eccles. p.* 4. *cap.* 4. *n.* 6. a quien Noguerol cita en su favor, *n.* 247. *Non quod*, dize Sarmiento, *in infirmitate constitutus vsuarius Clericus sit, vt multi Doctores volunt, sed quod fraus in ea specie manifesta deprehendatur.* Y assi en el *n.* 7. a donde no llegó Noguerol, se explica Sarmiento, ibi: *Quod ergo diximus in periculo mortis constitutum non posse donare, si is sit, qui testari non possit, id ratione fraudis præsumptæ est, non quod potestas eo tempore deficiat.* Y en el n. 8. *Potestas morte sola, non eius vicinitate spirat.* & scripsimus supra *n.* 131. *in fin.* Con que queda desvanecida la idea de Noguerol, sobre el *tempore probibito.*

137 ¶ Vamos a las sospechas de fraudes. Ya diximos, no son anexas a las donaciones de los señores Obispos con calificados exemplares, supra num. 132. Y los textos q̃ se traen para arguir de sospechosas estas donaciones, que son la *l. si ia mea, ff. solut. matrim. l. si cum mulier, ff. rerum amotar. l. cum ratio, §. fraudis, ff. de iure fisci, l. sulpicius, ff. de donat. inter*, ibi: *Si color vel titulus, vt dixerim donationi quæsitus est; nihil valebit donatio.* Estos son los que trae Sarmiento *de reditibus, d. p.* 4. *cap.* 4. *n.* 6. Todos son en sus hipothesis para donaciones paliadas, en que la paliacion tiene mas prueva; ó cierta, ó presumptiva, que la enfermedad: pero ninguno es, ni puede ser para probar, que las donaciones inter vivos, que son verdaderas donaciones, sean invalidas, solo por el peligro de muerte, y assi se responde a todos los dichos textos con la proposicion contradictoria. *Ergo si color, vel titulus donationi quæsitus non est, sed est vera donatio, valebit donatio etiam si fiat in articulo mortis.*

139 ¶ Esto mismo contiene mas latamente la respuesta de Molina *d. cap.* 10. *n.* 44. ibi: *Non obstat d. l. filia mea, cum alijs legibus, quas pro contraria parte adduximus, illa nãq; leges nihil contra istam opinionem stringunt. Omnes namque loquuntur, quando aliunde constat, actum in fraudem factum fuisse. Prout in specie dixit Parisius cons.* 13. *n.* 68. *lib.* 1. *Quo casu certum, atque absolutum est fraudem, ac dolum non debere alicui patrocinari, nec sustinendam esse donationem, quæ apertissime in fraudem vltimæ voluntatis facta fuerit. Nos autem loquimur, quando de fraude aliunde non constat: in qua specie ex sola ægritudine, vt superius ostendimus præsumenda non est, nisi aliunde probatur.*

140 ¶ Lo tercero; porque en lo que ay duda es en la institucion de los mayorazgos, como escribe Molina, y resuelve â su favor: no alegandose fraude alguno, sino solo la enfermedad; y para que se vea es la duda solo en este punto, Videndus, *dicto cap.* 10. *n.*32. ibi: *Si vero Prælatus ea lege primogenium instituat, ut revocari non possit, iterum subdistinguendum est. Nam, aut illud fecit sanus existens, aut iam in ægritudine, ex qua mortuus fuit, constitutus.* Assienta ser validados, y concluye en el n.34. *Sic que in forensibus controversijs observari solitum :: semper enim vidimus contra Cameram Apostolicam pronuntiatum, quoties hæc in controversiam deducta sunt.* Y prosigue n.35.

141 ¶ Ibi: *Si vero Prælatus iam in ægritudine, ex qua mortuus fuit, constitutus Primogenium irrevocabile instituerit, dicendum est articulum istum satis dubium, atque quasi in extricabilem esse. Plures namque censuerunt huiusmodi Primogeniũ, etiam ex donatione irrevocabili validum non esse, quasi in fraudem ultimæ voluntatis factum esse censendum sit.* Esto es, *in fraudem canonum prohibentium testari.*

142 ¶ Y despues de averse opuesto los textos referidos supr.n.138. resuelve, *n.* 40. ibi: *Sed quamvis articulus hic satis dubius sit, mihi tamen contraria sententia probabilior videtur: imo quod primogenium à Prælato in magna ægritudine constituto ex donatione intervivos irrevocabili institutum, in cuius institutione nulla fraus intervenerit, validum ac firmum censendum sit, nec ex eo quod in ægritudine factum fuerit infirmari possit. Quod probatur ex his quæ in donatione facta à Prælato in vita superius adducta sunt. Si enim apud omnes absolutum est Prælatum posse facere liberè de bonis ab ipso intuitu Ecclesiæ adquisitis, quamcumque donationem intervivos, nec aliam dispositionem, quam ultimam voluntatem sibi prohibitam esse, consequens est, ut id ipsum facere possit, & si in ægritudine constitutus sit. Non enim desinit donatio esse inter vivos illa, quæ ab ægrotante, atque morti etiam proximo facta est, ut probatur ex textu singulari in l. Seia § Pater. ff. de don. caus. mort.* Ya lo referimos supra *n.* 128.

143 ¶ *Quod autem,* prosigue, *optima ratione comprobari potest. Cum enim, & si Prælatus ex infirmitate convalescat, donatio ipsa non revocetur, sed apud donatarium res donata remanere debeat, consequens est, ut nulla alia fraude, quam infirmitate probata, hoc, non in fraudem testamenti factum esse, dicendum sit, cum possit Prælatus convalescere, & res donata apud donatarium remanere debeat.*

144 ¶ Concluye con dezir, es practica inconcusa contra la Camara Apostolica aunque suelen componerse estos pleitos por dudosos. Ibi: *Idque apud Suprema Tribunalia, sic interdum receptum, atque intellectum vidimus. Quamvis enim Camera Apostolica sæpius infringere similes donationes à Prælatis ægrotantibus factas, curaverit: nunquam hus usque in eius favorem pronuntiatum fuisse audivimus. Tametsi propter opinionum varietatem prope semper lites huiusmodi concordia componi soleant* No hablamos en el fuero de la conciencia, q̃ en él, ni sanos, ni enfermos son licitas las donaciones profanas de las rentas de los Obispados, iuxta *Concil. Tridentin. sess.* 25. *de reform. cap.* 1. Molina, ibidem, *n.* 57. *videndus.* Luego la variedad de opiniones, y la duda es solamente en las donaciones profanas hechas por fundacion de mayorazgo, ò en otra forma, y la razon de la duda se funda, en que en tales donaciones se falta a la conciencia; y al justo empleo de las rentas Episcopales; mas en las disposiciones pias se cũple con la obligacion, y con la conciencia, luego no ay razon de dudar en las donaciones pias.

145 ¶ Lo quarto, porque por estos motivos, los mismos que dizen ser invalidas las profanas, y q̃ en la verdad son testamento con capa de donacion: estos mismos dizen ser validas las donaciones pias. El principal es Sarmiento, à quien à la letra citamos supra n.136. que como diximos le trae á su favor Noguerol, *dict. alleg. n.* 247. contra la donacion del señor Obispo de Guadalaxara

laxara

laxata. Ibi: *Denique in terminis hunc punctum resolvit in Eccle sia favorem*, Sarmiento *de redditibus part. 4. cap. 4. num. 6. Vbi reprobat donationes ab Episcopus ægrotis factas in infirmitate ex qua moriuntur, nã in fraudem fuisse facta præsumitur.* Pero si passasse Noguerol à leer en Sarmiento el *n. 7.* desde el versiculo: *Quod si donationes tales in pias causas fiant à talibus infirmis, & re ipsa tradantur*, podria ser tomasse otro parecer; citamosle supra, pero aora mas enteramente. Ibi: *Quod ergo diximus in periculo mortis constitutum, non posse donare, si is sit, qui testari non possit, id ratione fraudis præsumptæ est, non quod potestas eo tempore deficiat, sed quod videatur potius successori adimere velle, :: quæ præsumptio fraudis si in pios usus :: donatio fiat, cessat.* De que se infieren dos mui importantes consequencias, que es; que la razon general que dà motivo à tales pleitos, no es si la donacion fue capa de testamento, sino el perjuyzio del successor, que es la Camara Apostolica. La otra, que este perjuyzio no se considera, quando la donacion es para obras pias.

146 ¶ La razon es, porque como confiessan todos, Sarmiento *id. cap. 4. n. 8.* Solorçano *d. lib. 3. cap. 10. n. 126.* las donaciones pias en esta ocasion, no solo son loables, sino debidas, vt cum nostro Molina, & Navarro, Molina Theologus supra citatus n. 133. sed iterum digné audiendus. *Cum ergo morbus hanc potestatem (donandi) & hoc onus iniunctum ab eo non auferat, quin potius id onus arctius eum adstringat, vt quod dum sanus erat, non implevit, vt tenebatur, saltem tunc adimpleat, placare que satagat Divinam Maiestatem, bonisque operibus se præparare ad exitum ex hac vita, consequens profecto est, vt laudabiles, validæ que sint eiusmodi piæ donationes, tam in conscientia, quam in foro exteriore.*

147 ¶ Implica contradicion, que sean loables, y debidas, y executadas por la piedad, y que al mismo tiempo se tengan por hechas en fraude del successor. *Quia nihil* (dize Sarmiento supra proximé) *magis contrarium fraudi, quam vera pietas est; cum ex contrariis fontibus hæc oriantur, alterum enim ex charitate oritur, quæ nihil agit perperam, alterum vero ex invidia, & odio successoris.*

148 ¶ No solo implica contradicion, sino que es mas sano consejo executar tales disposiciones, sin atender al sucessor, dize Molina ibidem. *Præsertim cum multo melius sit, vt tunc saltem opera fiant, quam ea bona relinquere successori in Episcopatu, qui forte minus vtiliter, minoreque cum Ecclesia ædificatione illa expenderet.* Luego no puede considerarse perjuizio del sucessor, quando la donacion es para obras pias.

149 ¶ Dos casos trae Noguerol para reprobar estas donaciones, por el perjuizio del sucessor. Vno *n. 148.* ibi: *Legitimatio facta in articulo mortis præsumitur in fraudem substituti.* Otro *n. 149.* ibi: *Ingrediens Religionem tempore mortis, cum antea potuerit ingredi, non excludit substitutum.*

150 ¶ Pero estudiados son en nuestro favor, porque ambos los hallaremos contra Noguerol. Mustazo *de operibus piis, cap. 9. n. 44.* ibi: *Ideo verius est per matrimonium tempore mortis contractum, quo filii legitimantur excludi substitutum, quamvis expresse id in damnum substituti fiat.* Y al caso de la Religion, ibi: *In hac difficultate assero in dubio fraudem minimè præsumi posse in ingrediente Religionem, in his enim, qui proprio iure vtuntur, nec fraus, nec dolus præsumi valet, l. generaliter 78. l. nemo, ff. de regul. iur.*

151 ¶ Molina *de primog. lib. 2. cap. 5. n. 16. & 17.* cum pluribus DD. resuelve lo mismo, y por la misma razon en ambos casos. En el primero: *Nisi aliunde constet matrimonium contractum fuisse in fraudem substituti, vt si is qui matrimonium in articulo mortis contraxit, id expresse dixerit, vel minatus fuerit substitutum dicens, quod contraheret matrimonium in eius fraudem, atque ad eius exclusionem.* En

En el segundo, *n. 29. ibi: Nisi probetur talem ingressum factum fuisse in fraudem substituti, vt puta si ingressus Monasterium, hoc expressit, vel minatus fuit substitutioni.* En general bastava esta doctrina; mas ex superabundanti, está probado, que su Ilustrissima no hizo la donacion por defraudar a la Camara Apostolica, sino por remunerar, y favorecer a su Convento, y porque siempre la hazienda era del Convento, desde que la compró su Ilustrissima, &c.

152 ¶ Sarmiento *lib. 1. selectar. cap. 6. n. 8.* En el matrimonio dize lo mismo que los dos antecedentes. Pero en el caso de la Religion, está negativo; y la razon que dá *n. 9.* es que podia renunciar la hazienda, y tomar el Abito: y assi *suspecta est devotio, quæ alteri* (al substituto) *damnum afferat. Nam etiam posset facta restitutione fideicommissoria, Religionem devotissime ingredi.* Frivola parece la resolucion, fuera de ser contra los que los demas enseñan: pero demosla, y demos mas a Noguerol, que es que ambos casos de matrimonio, é ingresso en Religion, se tienen por sospechosos, y hechos en fraude del sucessor; *cum eo tempore finiri, quo magis finiri quam incipi novus status soleat, ideo facile est fraudem præsumi,* que es toda la razon de dudar que trae Sarmiento, y la funda en los mismos textos arriba citados contra las donaciones de los Prelados proximè n. 137. Sin embargo en esta misma razon de dudar, se debe fundar la razon de decidir a favor de las donaciones pias, porque nunca están mas obligados a ellas los Prelados, que en el articulo de la muerte: entonces es la ocasion de que empiezen, aunque en toda su vida [que es caso metafisico] no lo huvieran hecho, porq como dize Solorçano en este punto *in Politica lib. 4. cap. 10. pag. 582. Mas vale tarde que nunca;* y assi no pueden considerarse sospechosas, ni en perjuizio del sucessor. Es ô, y mas dize Sarmiento *de reditibus, d. cap. 4. n. 9.* a donde, ô no llegó Noguerol, ó dissimuló aver llegado.

153 ¶ Ibi: *Sed & si reperiretur Prelatus qui sanus non ita fuisset liberalis, non tamen statim ex hoc, quod infirmus donet, poterit fraudator haberi, nec est prohibendus eo tempore, Dei misericordiam, bonis operibus promereri. Non nego id sanum facere melius esse; sed infirmo hoc interdicere esset mali exempli, si omnis prorsus affectio inordinata cesset.* Y concluye tan lejos de tener por sospechosas estas donaciones pias, que exclama, ibi: *Non ne magis fraudulentus erit, qui hæc à manibus pauperũ velit eripere?* Ya se vé no fue afeccion inordinada, el donar el señor Obispo la hazienda a su Convento pobre, para sus alimentos, y para sufragios, con que podemos repetir la exclamacion de Sarmiento: *Non ne magis, &c.*

154 ¶ Y no se debe passar sin reflexion: el *mali exempli.* Consiste en que los señores Obispos se retraherian, por verse gravados con enfermedad, de sacrificar a Dios en donaciones pias sus rentas, y las possessiones con ellas adquiridas, y dar ocasion a esta retraccion seria grande ofensa de Dios. *Erat ergo peccatum puerorum grande nimis coram Domino, quia retrahebant homines à sacrificio Domini,* Reg. 1. cap. 2. Castigada con la anunciada, y executada, infeliz, y temprana muerte de sus Ministros Ophni, y Phinees, Reg. *d. cap. 1. & cap. 4.*

155 ¶ Tambien se debe hazer reflexion, en q̃ si toda sospecha de fraude cesa en el caso metafisico antecedente; que será quando vn señor Prelado fue mui limosnero toda su vida? Las limosnas del Obispo mi señor eran innumerables: a su Convento frequentissimas: luego no puede aver sospecha en la donacion. Sarmiento *dict. n. 7. in fine,* ibi: *Quod si quis ita moriturus donat pauperibus, sanus idem facere solebat, non potest cadere vlla suspitio; Nam, & Divus Laurentius moriturus donavit thesauros Ecclesiæ, cuius exemplum, qui sequitur non ne securus erit á suspitione?* Quem plaudit circa hoc Solorçano *in politica, lib. 4. cap. 10, pag. 582.*

No

156 ¶ No es necessaria tan alta consideracion, basta la que sugiere el derecho a favor de qualquiera particular, contra quien no se presume fraude en los actos que sin ella pueden executarse. Ya lo hemos tocado con ocasion de los dos casos de casamiento, y de ingresso en Religion; y en terminos de donaciones de Obispo Regular, lo determinò la Rota sæpe citata *Greg. XV.* 401. *n.* 14 ibi: *Nec potest dici factum fraudulenter, quod fuit factum lege permittente. Et quod potuit fieri citra fraudem. Surdus qui alios allegat, decis.* 30 *n.* 30. Luego finalmente, las donaciones pias *inter vivos*, por grandes que sean, no estan prohibidas por el *cap. AD HÆC*, ni se deben tener por hechas en fraude del derecho que prohibe los testamentos, ni en fraude del sucessor.

156 ¶ Confirmase, porque si huviera texto que infirmasse tales donaciones, no fueran necessarios otros nuevos decretos, que son los que pondera Noguerol *d. alleg. n.* 264. hasta 295. que el primero es la Regla de la Chancilleria *de infirmis resignantibus*, que pide supervivencia de 2c. dias. El qual no obsta, porque demas de no comprehender a la donacion de su Illustrissima, *vt dix mus proximè n.* 125. *&* 126. concurre no estar en vso en España en quanto a donaciones.

157 ¶ El segundo es el Motu proprio de Pio IV. anno 1560. que pide supervivencia de quarenta dias, que tampoco està admitido.

158 ¶ Y aunque por vna Cedula Real del Consejo de Indias, quiere inducir que se mandò guardar en Indias el dicho proprio Motu Lo mismo dize Solorçano *de Indiar Gubernat. lib.* 3. *cap.* 10. *n.* 116. Y trae la Cedula Real, sobre vna consulta de donaciones hechas por el señor Arçobispo de Lima, y su contenido es, q̃ el señor Fiscal dixo: *Que las donaciones que real, y efectivamente constare aver hecho el dicho Obispo por titulo de donacion entre vivos irrevocables, con entrega real, y vivido despues de ellas los quarenta dias, se puedan tener por validas, y se puedan cumplir, y no las que no tuvieren estas qualidades.* Y la concusion es: *He tenido por bien de remitiros lo susodicho :: para que atendiendo a lo que advierte el dicho mi Fiscal, hagais justicia.*

159 ¶ No obsta esta cedula, lo primero, porque en ella no se haze mencion de tal *Motu Proprio*, y porque aunque la pretension del señor Fiscal coincide en lo mismo que contiene el Motu proprio, no se mandò guardar en esta Cedula: y porque del decreto: *Hagais justicia*, no puede tan gran Doctor dexar de confessar la doctrina que apunta de Jason, *n.* 117. que es que tal decreto *Non tollit ius partibus, nec quidquam ex antiquo mutat*, per textus *in l. causas, vel lites, C de transact. & inl. iustitia, ff. de iustit. & iure.* Y aunque Solorçano parece no lo siente assi, llevòse sin duda de lo que escriviò Noguerol, sin mirar que Noguerol iba apasionado. Dize *num.* 286. *Contrarium determinavit Baldus in cap. studuisti, de officio Legati, num.* 3. *vers. Quæro supplicatum fuit.* Trasladòle Solorçano tan a la letra, q̃ tropezò tambien en el yerro de Noguerol, porque el titulo no es sino, *De Officio Delegati.* El mayor engaño es citar a Baldo en contrario, porq̃ lo q̃ Baldo dize es: *Quæro: suplicatum est Principi super revisione cuiusdam sententiæ, Princeps dicit FIAT IVSTITIA, quæritur an dicta sententia possit corrigi, respondeo: SIC, si Princeps dederit Iudices, alias datio Iudicum nihil operaretur. Item Princeps dando Iudices, videtur revocare causam ad se.* Lo mismo dize Zevallos *commun* 4. *p q.* 906. *n* 367. A quien cita Noguerol, y Solorçano. Luego ni Zevallos, ni Baldo dizen en esto palabra contra la doctrina de Jason.

160 ¶ Lo segundo, porque el no ser decissiva la dicha cedula, ni confirmatoria del Motu de Pio IV. se evidencia, pues confiessa Noguerol *n.* 288. que no se guardò dicha cedula en las donaciones hechas por el señor Arçobispo de Lima, y se declararon por validas, aunque Noguerol, sin mas prueva, lo atribuye, a que eran de bienes patrimoniales.

Lo

161 § Lo tercero se responde, que entiendase como se entendiere, la Cedula Real si estriva en el *Motu proprio*, este no está admitido en España, Reces *de donat. Prælator. cap. 12. n. 35.* ibi: *Asseverare debemus donationem irrevocabilem, & absolutam in illo statu* (in periculo mortis) *factam, inter vivos esse, non causa mortis, quamvis à moriente celebretur, l. ubi ita donatur, ff. de donat.* & postea. *IN HISPANIA RECEPTA NON EST BVLLA PII IV. quæ duo exigit:: videlicet realis traditio, & quod Episcopus donans per 40. dies vivat.*

162 § Califica este defecto de practica en España Solorçano con vna condicion que especifica *de Indiar. Gubern. dict. cap. 10. n. 118.* Y despues in Politica *lib. 4. cap. 10. pag. 581.* ibi: *No faltan gravissimos Doctores, que quitada de por medio la dicha Constitucion, ò Bulla de Pio IV. LA QUAL DIZEN QUE HASTA AORA NO SE HA RECEBIDO, NI PRACTICADO EN ESPAÑA, y mucho menos en las Indias, donde no ay Collecturias, tienen por mas cierto, que las dichas donaciones, por grandes, y excessivas que sean, ora se hagan en sana salud, ora en tiempo de enfermedad, y riesgo de muerte, son validas de derecho, y no necessitan de la supervivencia de los veinte, ò quarenta dias, como se prueve* (esta es la condicion) *que en ellas no intervino fraude alguno, ó las presunciones de ella, que se opusieren, se deshagan, y excluyan por otras contrarias.*

163 § La razon es, porque dichos decretos solo se hizieron para evitar presumptas fraudes, Solorçano *dict. cap. 10. n. 122.* ibi: *Iuris quippe desiderium non est Episcoporum facultatum circunscribere, sed fraudibus obviare, ut ipsa eadem constitutio sæpissimè ostendit præsertim in illis verbis: Romani Pontificis providentia circunspecta INDEBITIS FRAVDIBVS, per quas Camera Apostolica læditur, &c.* Et ibi: *TALIBUS FRAVDIBVS per nostræ solicitudinis curam:: obviare volentes.* Y assi estas presumpciones se purgan cõ testigos, y mas si ay otras favorables, Solorçano ibidem *n. 120.* hablando deste *Motu proprio*, ibi: *Vt etiam præsumptiones, quæ iuris, & de iure vocantur veritati cedunt, si ea per quinque testium depositionem probetur, aut per duos integræ fidei, maximè concurrentibus aliis inditiis, & præsumptionibus contrariis.*

164 § Ninguna de estas doctrinas puede hablar de donaciones pias; porque, como emos repetido, estan exemptas de toda sospecha, y de todo fraude: pero à mayor abundamiento, emos cumplido con la *condicion*, no solo de cinco, sino de muchos testigos, q̃ acreditan de verdadera esta donacion, fuera de que no se han justificado, ni aun alegado sospechas contra ella; demas de hallarse estas exclusas con la precaucion del juramento, que para ello aconsejò Solorzano supra *inspect. 2. Ponder. ultima.* Luego no obstan por ningun caso los decretos Apostolicos, ni Cedula Real.

165 § No estando en vso estos decretos Apostolicos, ó en caso que esten en vso, teniendo como tenemos evacuadas, y purgadas las presumpciones en que se fundan: venimos à tener en favor todos los Autores contrarios; porque estos enel fuero interior confiessan ser validas estas donaciones; pero no enel fuero exterior, movidos vnicamente de la supervivencia, que dizen pide el derecho de veinte dias. Contentaremonos con referir à Bonacina *tom. 2. de contract. Tract. de de Spoliis. Disp. 3. q. vlt. Punto 5* aquien cita Noguerol, *dicta alleg. 26. n. 291.* Pero con tanto recato, que solo apunta estos tres principios, *§. in foro tamen externo. & §. Secundo Beneficiarium. & §. Tertio eum qui.* Este recato nace de que si citasse todo el contexto, es contra Noguerol; y como le vamos traslad ando, iremos por modo de notas põderandole à nuestro favor. Dize assi el titulo del Pũto. *De causis excusantibus beneficiarios, vel pensionarios à Spolio.* Refiere las causas, *n. 1.* y entre ellas: *Tertia causa est donatio, seu alia dispositio fructuum, seu proventuum valide*

facta inter vivos. Notase. 1. Luego bien pretende el Convento, se declare no pertenecer la hazienda de Santo Thomas al Spolio.

166 ¶ *Ratio est spolio ea solo cedunt, quæ relicta sunt post mortem ab Ecclesiastica Persona, quæ autem in vita valide in aliam translata sunt, non dicuntur relicta post mortem ab Ecclesiastica persona spolio subiecta.* Notase 2. En vida se avia entregado esta donacion, *ergo spolio non est subiecta.* Dixolo antes Navarro *cons. lib.3 de Reg. cons.* 15. en el caso de vna grande donacion que hizo el señor Don Francisco Solano, Religioso Dominico a su Convento de la Minerva en Roma, ibi: *Præfatus Dominus Episcopus potuit præfata bona dare in vita præfato Monasterio in vsum pijssimum, in quem donavit, sicut potuisset, si fuisset Clericus Secularis.* Et prosequitur n.9 ibi: *In casu proposito* (attẽde) *non agimus de spolijs nostri Episcopi. sed de donatis ab ipso in vita loco pio ad opera pia. Spolia enim Ecclesiasticorũ, sola illa esse dicuntur, quæ reperiuntur post mortẽ ipsorum non dum piè impensa,* Et num 4 in fin. ibi: *Nec consequenter debentur Cameræ Apostolicæ.*

167 ¶ *Hinc sequitur primo* (prosigue Bonacina) *rem donatam, solum causa mortis, seu intuitu mortis ab eo, qui non vult donationem sortiri effectum, nisi secuta morte non eximi à spolio, quia non est donatio inter vivos.* Notase 3 Desde que comprò la hazienda su Illustrissima, quiso tuviesse la propriedad el Convento. El año de 88. lo expressô en escritura, y novissimamente el de 92. *Ergò eximitur à spolio.*

168 ¶ *Idem sentiendum putat Seprànus cap. 8. q. 8 n. 9. de Beneficiario ægrotante, si donationem faciat solum intuitu mortis, eo quod certò sciat, se ex illa infirmitate moriturum, alias non donaturus, nam huiusmodi donatio videtur simulata, vel saltim facta in fraudem fisci.* Notase 4. Su Illustrissima quando hizo la donacion, ni supo, ni imaginó por materia cierta que moria de aquella enfermedad. Luego aun en esta doctrina es valida la donacion.

169 ¶ *Ego verò oppositum probabilius censeo, si ægrotus veram habeat intentionem donandi licet ad donandum moveatur metu mortis, certo ex ea infirmitate secutura.* Notase 5. Luego aunque su Illustrissima supiesse ciertamente su muerte, y hiziesse por este temor la donacion, es valida.

170 ¶ *Ratio est, tum quia vtitur iure suo, & donat inter vivos, tum quia sequeretur, etiam invalidam esse donationem factam ab eo, qui bona vtitur valetudine, non donaturus si nosset se non moriturum, sed falsum est consequens, ergo, & antecedens.* Notase 6. *Qui vtitur iure suo*, esta es razon transcendental, que va repetidamente hemos apuntado, para q̃ no puede considerarse fraude en el fuero exterior.

171 ¶ Passa luego al fuero exterior, y dize: *In foro tamen externo, non substinetur dispositio Clerici ægrotantis, nisi vixerit viginti dies post dispositionem: Ratio est, quia dispositio præsumitur facta in fraudem fisci. & ius ad vitandam huiusmodi fraudem exigit superstitem vitam viginti dierum.* Notase 7. Luego si esta constitucion de los veinte dias no està admitida, como dexamos probado, ò cesa, por estar evacuadas estas presumpciones, tenemos en nuestro favor a Bonacina.

172 ¶ *Secundo* (prosigue) *Beneficiarium morbo laborantem tutum esse in conscientia, si dubitans ex hac vita migraturum ob huiusmodi morbum, tradat aliquid alteri, volens illud ratum habere, etiam si vivat, nam hæc censetur dispositio inter vivos, in foro tamen externo non valet dispositio beneficiarijs ægrotantis, nisi viginti dies vivat post dispositionem.* Notase 8. Luego quitada, ò purgada la dicha constitucion de los veinte dias, aunque su Illustrissima dudasse si moriria de la enfermedad, no solo valdrà la donacion en conciencia, sino tãbien en el fuero exterior.

173 ¶ *Tertio* [dize] *eum qui aliquid accepit ab ægroto in vltima ipsius infirmitate ignorans an donaverit simpliciter, & absolutè, an causa mortis, posse acceptum retinere, si ægrotus viginti dies post donationem superexit.* Notase 9. *Etiam si nõ supervivat*, iuxta nota anteriores.

Ra-

174 ¶ *Ratio est* [cōclu;e] *quia hæc præsumitur donatio inter vivos, tum quia in dubio melior est conditio possidentis, & nemo præsumitur delinquere, præsumeretur autē deliquisse, si crederetur donasse causâ mortis; cum huiusmodi donatio non possit fieri à Beneficiario.* Nota 10. Que no se ha de presumir, que fue donacion hecha en fraude la que puede hazerse sin el: Ya lo apuntámos en otra parte. Luego considerada la autoridad de Bonacina con las Notas referidas, es a nuestro favor, y tambien lo es Filliucio *de statu Clericor. tract. 43. §. 8. n. 9.* que dize lo mismo que Bonacina; y consiguientemente lo son todos; pues sin adelantar punto alguno, los que han llevado la opinion del fuero exterior, se fundan solo en dichos decretos no admitidos: y es de notar, que ni Bonacina, ni otro alguno pone tal limitacion en las donaciones pias.

175 ¶ Compendia quanto hemos dicho Solorçano *in Politica Indiana, lib. 4 cap. 10 pag. 581.* scilicet: *Que la donacion entre vivos, aunque se haga in articulo mortis, no pierde su naturaleza, ni dexa de ser irrevocable.* Y en el §. subsiguiente: *Assi en Obispos Regulares, como en Seculares.* Y refiere la autoridad de Molina, y Sarmiento que dexamos apuntadas supra n. 145. vsq ad 147. Y prosigue: *Y con toda claridad, y seguridad passa con la misma el Padre Gabriel Vazquez, dando por razon, que no bastan presumpciones de fraudes para quitarles la libre disposicion, que el derecho les dà de disponer irrevocablemente de estos bienes, hasta el articulo de la muerte.*

176 ¶ La autoridad de Vazquez, que es *unus pro mille*, segun notan los Doctores, Basilius Ponce *lib. 4. de matrim cap. 1. n. 9. & lib. 5. cap. 7. n. 6.* que aqui apunta Solorçano, no debe omitirse *de reditibus, cap. 1. §. 3. dub. 6. n. 70.*

177 ¶ El titulo es: *Utrùm donare possit Beneficiarius de reditibus, VEL REBUS EX EIS ADQUISITIS, dum est in periculo mortis.* Supone que: *Omnes fatentur, quod in integra valetudine IN QUACUMQUE QUANTITATE potest donare:* Y luego: *Sed an donationem inter vivos facere possit, qui est in mortis articulo constitutus, dubium est, quia tunc illa potius videtur causa mortis, quam inter vivos donatio, tum etiam, quia videtur in fraudem successoris: verumtamen respondet Sarmiento, qui latè de hoc disputat. 4 p. de reditibus, cap. 4. n. 6. & infra, & Covarruv. & Navarro, Silvester, :: quod potest donare, modo sit donatio inter vivos, in qua statim transferatur dominiū, & videtur ita esse verum, etiam si possessio tantum post mortem concedatur :: Ratio est, quia parum obstat suspitio, siquidem huic ius conceditur in tota vita de illis disponere, non ergo spirat illa potestas usque ad mortis articulum. PRÆSUMPTIO, autem, ut docet Sarmiento, TOLLITUR SI FIAT DONATIO IN PIA OPERA, & non in consanguineos.*

178 ¶ *Y todos estos Autorres* (prosigue Solorçano) *como de ellos parece, aunque escribieron despues de las Constituciones, ò Motus proprios de Pio IV. y Pio V. que dexò citadas, no hallò que requieran actual entrega de las cosas donadas, ni supervivencia de tiempo alguno despues de hecha, y todà la fuerça ponē, en q̄ sea verddera, è irrevocable donacion. Y al texto in cap. AD HÆC, que parece, que solo concede a los Prelados, que estan enfermos, y de peligro, hazer algunas moderadas limosnas de bienes muebles, que es el principal estribo de la opinion contraria. Responden Navarro, los dos Molinas, y Covarruvias, y otros de los Autores por esta citados, que esto no excluye, q̄ puedan tambien disponer de los demas si quisieren, y especialmēte en usos pios, como les està permitido, segun se ha dicho. Porque el argumento à contrario sensu, no obra, ni se ha de inducir contra lo que en otras partes està dispuesto, y expressado en derecho, como en el mismo, y por los que le glosan està declarado, cap. à nobis, de sent. excommun. Glos. in cap. significasti ubi Felin. & alij de foro compet. &c.*

179 ¶ Con mucha mas razon escribiera esta resolucion Solorçano, si

viera los que despues la firman, Sanchez *in præcepta Decalogi, lib. 6. cap. 6. n. 17. in fine*, ibi: *An autem possit morti proximus donare etiam absque traditione :: ad tractatum de statu Episcoporum pertinet. Et breviter: credo PROBABILIVS, id licere, dummodo sit vera donatio inter vivos, & irrevocabilis, & non simulata donatio.*

180 ¶ Idem Consil. *lib. 2. cap. 2. dub. 53 n. 6.* ibi: *PROBABILIVS est, talem Episcopum laborantem morbo, mortique vicinum posse inter vivos donare ad pias causas, QVANTAMCVMQVE ex redditibus Ecclesiasticis quantitatem. Ratio quia ex eo, quod Episcopus sit æger, vel sanus non impedit, quominus suam exequitur obligationem. Item quia valde absurdum esset, vt reditus Ecclesiasticos, qui pauperibus largiendi sunt, non posset æger donare pauperibus donatione inter vivos, cum tunc id animæ suæ magis conveniens sit. Item quia tantum interdicitur Episcopis testari, sed non est eadẽ ratio de donatione inter vivos, quia hæc statim valet, nec revocari potest; at testamentũ valet post mortẽ; ante enim eã revocari potest. Et ad cap. AD HÆC, quod huic conclusioni repugnare videtur, respondet Navarro, & Molina supra Consule ipsos. Hanc conclusionem tenent Navarro :: Molina :: Sarmiento de redditibus, p. 4. cap. 5. n. 7. & 8.*

181 ¶ El sapientissimo Doctor P. Enrique Enriquez *de indulgentijs lib. 7. cap. 30. n 7 in Glos. litt. N.* con todos los Letrados de Salamanca, ibi: *Quare quamvis Episcopo, aut Beneficiario Regulari non liceat facere testamentũ, aut legatũ, non censetur facere in fraudem, si prope mortem donet irrevocabiliter, quia IVS id non prohibet.* Cita a los contrarios, que dizen, no ser validas, ibi: *Quasi in foro exteriore donatio tunc facta censetur causa mortis:* y concluye: *Sed oppositum est in vtroque foro VERVM, vt aiunt consulti in vtroque iure periti Salmãticenses, præter DD. supra citatos.* Eum sequitur Diana *Coord. tom. 6. tract. 7. resol. 74. in fin.*

182 ¶ El celebradissimo Letrado Antunez en su libro *de Donat. lib 1. prælud. 2. §. 7. n. 85.* Donde se haze cargo de todos los textos que trae en cõtrario Noguerol, y de la Regla de la Chancilleria, y en el *n.* 86. de la Bula de la supervivencia de los quarenta dias, y resuelve *n.* 87. ibi: *Verum his non obstantibus contraria sententia, quæ habet donationes factas ab Episcopo, etiam ægrotante validas esse, dummodo in illis nulla fraus intervenisse probetur: vel si præsumptiores fraudis obiecta cõtrarijs indicijs, & rei gesta circunstantijs excludi possint. VERIOR EST, & TENENDA, etiam si in donatione traditio non interveniat.* Cita a los dos Molinas, Solorçano, y Abad, & plures. Luego por todos medios queda cõprobado, no ser tiẽpo prohibido para donaciones el de la enfermedad, ni articulo de muerte, ni el temer será cierta, y que sin controversia corre esto en donaciones verdaderas, para causas pias, por grandes que sean, y queda desvanecida la impugnacion; y consiguientemente es por si sola suficiente la segunda escritura, para la consistencia de la donacion.

183 ¶ Tan suficiente es, que si se atiende a la clausula, *como lo tenemos hecho*, ella sola nos saca de toda la question, porque conforme a ella, ó su Illustrissima faltò a la verdad, ò ay otra escritura de donacion. Lo primero, *absit*: luego ay otra escritura de donacion, y sino es la presentada, señalese otra, que con esso nos contentaremos. Aviendo otra, quando fuesse creible el sueño de que no es la presentada, sea la que fuere, no necessita el Convento de presentarla: *Quia dicenti se donasse credendum est*, vt cum Surdo *supra n. 32. in hac 3. inspect. & inspect. 2. ponderat. 3. per totam.* Debe entenderse se hizo en tiempo habil, de forma que valga, y subsista sin duda, ni question, textus *in l. quoties, ff. de rebus dubijs*, ibi: *Quoties in actionibus, aut exceptionibus ambigua oratio est, commodissimum est id recipi, quo res, de qua agitur magis valeat, quam pereat.* Vnde Barbosa *axiom 17. n. 17.* ibi: *Actus in dubio, debet interpretari validus.* Et ex Cephalo: *Ista quæ sit pro validitate actus, est regina aliarum interpretationum.* Luego en todas inspecciones es consistente la donacion.

CO-

184 ¶ Aunque todo es assi, como queda discurrido, y comprobado, y lo confiessa Solorçano, dize por autoridad de Molina, que se ha de deliberar siempre que llegare el caso, y que suelen variarse las determinaciones cõforme a las circunstancias, *lib. 3. cap. 10. n. 132.* ibi: *Cæterum quamvis hæc ita se habeant cum tamen hoc, quod ad inducendas, vel excusandas præsumptiones in animo consistat, & tot, & tam vehementes sint coniecturæ, & argumenta, quæ ex circunstantijs donationum supradicto modo, & tempore factarum desumi possunt, vt constat ex his, quæ in favorem prioris opinionis perpendimus; merito ipse Molina dict. cap. 10. n 44. concludit: quod quando casus ocurrerit deliberandum est, prout ego certè deliberavi, & varijs sententijs, has quæstiones diffinivi iuxta causarum, personarum, rerum & temporum qualitates, & circunstantias, cum Iudex essem in arduis litibus ad Limanam Audientiam devolutis super spolijs Illustr. D. Toribij de Mogrovejo, & D. Bartholomæi Lobo Guerrero, Archiepiscoporum Limensium, D. Antonij de Raya, & D. Ferdinandi de Mendoza, Episcoporum Cuzquensium, & idem in Supremo Senatu Indiarum fieri vidi in eisdem, & alijs causis, & præcipuè in illa D. Ioannis del Valle, Episcopi de Guadalaxara, in qua tandem contra donationem ab eo ægrotante, etiam in vsus pios factam, pronuntiatum fuit à Gravissimis Iudicibus.*

185 ¶ Si elucidamos esta doctrina, se confirmará quanto hemos dicho. Sea la primera elucidacion sobre el, *cæterum, quamvis hæc ita se habeant*; luego confiessa ser cierto quanto hemos discurrido, y mas bien lo confessaria, si viera los Autores que despues escribieron en favor destas donaciones.

186 ¶ Elucidacion 2. *Cum tamen hoc, quoad inducendas, vel excusandas donationes, &c.* En las donaciones pias, no ay presumpciones, ni sospechas, ya está probado, ni por el tiempo, ni por la cantidad, siendo inter vivos, y verdaderas, con que no habla de estas, ni ay en ellas que deliberar.

187 ¶ La 3. *Merito ipse Molina concludit, quod quando casus occurrerit deliberandum est.* Molina hablò en donaciones profanas: ya lo vimos supra *n. 140. vsque ad 144. & patebit ad sensum apud ipsum.*

188 ¶ La 4. *Deliberandum.* Luego no es decission el *cap. AD HÆC*, ni la Regla de la Chancilleria, ni los Motus proprios de la supervivencia, ni la Cedula Real, ni nada de esso se practica: Pruevase, porque si se practicasse, no avia que deliberar, sino atarse a la ley, por dura que pareciesse, textus *in l. prospexit 12. §. 1. ff qui, & à quibus*, ibi: *Quod quidem per quam durum est, sed ita lex scripta est.* præter quam: *Vbi est casus legis cessat omnis disputatio*, Glos. *vltim. in l. Ancillæ, C. de furtis.*

189 ¶ La 5. *Iuxta causarum, personarum, rerum, & temporum qualitates, & circunstantias.* Todas están ponderadas, sin afectacion a nuestro favor. Y en las personas lo especifica despues *n* 134. ibi: *Si Donator sit fidedignus, & iuramento testetur, &c.* Quien mas fidedigno que su Illustrissima el señor D. Fr. Alonso de S. Thomas? Y juró la donacion: ya se ponderò.

190 ¶ La 6. *In illa D. Ioannis del Valle Episcopo de Guadalaxara, in qua tandem contra donationem ab ægrotante, etiam in vsus pios factã.* No dize cõtra *donationem inter vivos.* Y assi no puede servir de objeccion. Tuvole por donacion *causa mortis*, y por esso tuvo sentencia contraria, Retes *de Donat. Prælat. cap. 12. n. 35.* ibi: *Licet contra donationem pronuntiatum fuerit, vt testatus fuit D. Solorçanus, qui eidem causæ adstitit, tanquam Fisci Indiarum in Supremo Consilio Advocatus, non tamen ideo rescisa fuit, quia ab Episcopo Regulari facta fuerit; sed quia facta fuit prope extremum vitæ articulum* (atiende) *non sine aliqua suspitione fraudis, causa mortis, scilicet, magis quam inter vivos.*

191 ¶ O fue la sentencia contraria, porque la donacion se fundava en vna cedula hecha ante dos Religiosos, y se pretendiò contra ella estar totalmente destituida de probança, a que se assestô toda bateria, *dict. al'eg.* desde el principio; *sed præcipuè ex n.32. ad 154.* Con que no aviendose justificado por el Convento: *Nõ defecit ius, sed probatio*, vt ait *text. in l. duo sunt Titij 31 ff de testam tut.*

192 ¶ Pero la de su Ilustrissima no se duda de que es *inter vivos*. Està probada con la primera escritura, y quando esta faltasse, està probada con el mismo hecho del goze, y administracion del Convento; con testigos, y con la segunda escritura, que ella es suficiente. Luego la autoridad de Solorçano añade mas claridad a la justicia del Convento; para que toda la deliberacion, si ay materia para ella, se incline a mantener la donacion, y mas con las consideraciones del Corollario vltimo siguiente.

*** ALTERVM COROLLARIVM. ***

192 ¶ 1. *Consideratio.* Las determinaciones de los pleitos se deben arreglar a la opinion mas probable, despues que Innocencio XI. condenó la proposicion: *Probabiliter Iudicem posse iudicare iuxta opinionem etiam minus probabilem*, Cardenas *in crisi dissert. 3. cap. 1. n. 5.* Donde advierte, ibi: *Et cum in iudicio quæstio possit esse duplex, alia facti, alia iuris de vtraque debet intelligi.* La justicia del Convento tiene ambas probabilidades. La del hecho por los autos consta, y no como quiera, sino ser totalmente destituida de prueva la intencion contraria.

193 ¶ La del derecho; porque tiene la intrinseca, y cõ todos los requisitos, porque *probabilior ab intrinseco dicitur ea opinio, quæ vrgentioribus rationibus fulcitur, sive petitis à ratione naturali, sive à Theologica, sive à constitutionibus Principum, aut ex alio capite æquivalenti.* Card ibidem, *cap. 2. art. 1. n. 9.*

194 ¶ Tiene la extrinseca: *Quæ maiore nititur authoritate virorum sapientium. Hæc autem maior authoritas non debet desumi à maiore numero Authorum, sed â maiore præstantia doctrinæ eorum. & â methodo discurrendi, cum luculentiore discussione rationum, atque adeo probabiliorem ab extrinseco esse opinionem, sex Doctorum exprofesso rem tractantium, præ opinione quinquaginta Authorum sola fere authoritate nitentium.* Cardenas ibidem. Luego por mas probable debe vencer la justicia del Convento, a quien assisten mas graves DD. en numero: en razon, en metodo, y disputa.

195 ¶ 2. *Consideratio.* Debe tambien vencer, aunque fuesse igual, por hallarse el Convento en la possession de la hazienda donada. Illustrissimo Tapia *in Caten. lib. 1, q. 8. art. 9 § 1. n. 3.* ibi: *Atque adeo possessio iuvat, ita vt dubitans possit operari contra id, quod videbatur præceptum: & sic verificatur regula, quod indubijs, seu impari causa melior est conditio possidentis.* Pone casos en todas materias, *n. 4.* y concluye: *Quia possessio est titulus vniversalis: estque nimis rigidum in quacumque materia spoliare aliquem sua possessione propter solum dubium, facta sufficienti diligentia ad indagandam veritatem.*

196 ¶ 3. *Consideratio.* Aunque fuesse menos probable la del Convento. Filguera *in Lucerna Decretali ad Innoc. XI. proposit. 2. pag mihi 34. vers. Si autem*, ibi: *Si autem pars habeat pro se opinionem probabiliorem, & altera tantum probabile simul cum possessione legitima, tenetur Iudex sententiam ferre in favorem partis possidentis. Nam hoc non est iudicare iuxta opinionem probabilem probabiliore relicta, eo quod excessus, quem habet opinio probabilior respectu probabilis, confunditur, & absorbetur per legitimam possessionem, quæ quidẽ est maximæ considerationis, quia semper est melior conditio possidentis, l. si debitor. ff de pignor. l. is qui destinavit, ff. de rei vindicat. l. fin. C. eod. tit. l. qui accusare, C. de edendo, §. retinendæ, vers. commodum, Instit. de interdictis*

cap.

cap pro possessore, de reg. iur. in sexto. Quare Glos. verbo requirat; in cap. 1. de pace pactenda in usibus feudorum, optimè possidentem beatum appellat. Hasta aqui doctamente Filgueira.

197 ¶ Pero podrà ser, que con las armas de Noguerol se impugne esta possession del Convento; como impugnò en su *alleg. 26. n. 351.* y siguientes, la pretensa por el Convento de S. Benito, que todo se reduce a inculcar en el voto de pobreza de los señores Obispos Regulares, y que adquieren a su Iglesia Episcopal, y que desde luego se le adquiere la possession, cuya metafisica tenemos bastantemente refutada. Trayga contra esto tambien Noguerol a la memoria la *decis.* 401. sæpè citata *Greg. XV. n. 9.* ibi: *Nec facit quod res emptæ à Prælato Regulari dicantur acquisitæ Ecclesiæ, etiam si pro se sit stipulatus :: quia fuit responsum non procedere quando apparet Episcopum noluisse Ecclesiæ, sed potius alteri adquirere*, como lo hizo su Illustrissima, *comprando para su Convento.* Ya està bastantemente muchas vezes ponderado; y assi lo dize la primera escritura; y sin que esta sea necessaria, dizenlo los testigos: dizelo el goze, y administracion del Convento; y el proemio de la segunda escritura; *como lo tenemos hecho.* Con que aunque su Illustrissima no huviera expressado comprò para el Convento, el mismo hecho, y circunstancias lo propalan. *Tota series istius facti; ex præsentibus autem, & sequentibus colligitur, cui voluerit adquirere, etiam si adquirens proprium nomen non exprimat.* Es contexto de dicha dececission, *n. 11.*

198 ¶ En fin no ay punto que Noguerol pondere contra la possession del Convento de S. Benito, que no estè a favor del de S. Domingo. Trae vna doctrina de Inocencio en el *n. 356.* en el *cap. cum in officijs, de testament.* que se reduce, a que *Si Episcopus instituat aliquem hæredem Ecclesia* (esto es la Camara Apostolica) *debet præferri in possessione.* Es verdad, porque el Obispo no puede hazer testamento, pero aqui no se trata sino de vna donacion *inter vivos*; transferida la possession al Convento, real, actual, civil, y natural muchos años, y despues la judicial: con que no tiene remedio la Camara Apostolica para la possession. Idē Noguerol *n.* 357. cum eodem Innocent. *in d. cap. cum in officijs*; ibi: *Ecclesia nullū habet possessorium remedium, quando Prælatus in alium transfert possessionem.* A esto no hallò Noguerol *n.* 358. mas solucion, que negar tenia possession el Convento, en que insiste *usque ad n.* 380. Y esso no puede negarse al de S. Domingo, ni el ser manutenible.

199 ¶ Ningun defecto de quantos ponderò contra la manutencion de aquella possession, se hallarà en esta: y assi prueban a nuestro favor sus doctrinas, si las vamos refiriendo á contrario sensu. Ex *n.* 381. *Quia ab ea lis non sumpsit initium :: & possessio manutenibilis est illa, quæ ante litem retinetur.* Ex n. 382. *Quia non constat evidenter de nullitate donationis, nec ius resistit.* Et ex n. 383. *Quia possessio notoriè iusta, aut ad minus colorem, aut apparentiam habens, est manutenibilis.* Et ex n. 386. *Quia non est, iniusta, nec vitiosa, nec ius contradicentis iustum, & clarum.* Et ex n. 189. *Quia etiam est manutenibilis in Senatu Supremo, quia institiā fovet in causa principali.* Et ex n. 390. *Quia Bulla Pij V. habens decretum irritans non est recepta.*

200 ¶ Pero escusemos mas dilacion; quando en terminos de manutencion de possession adquirida por donacion, dexa resuelto el punto la *l. Aquilius Regulus, supra Inspect. 2. n. 81.* y por ella tenemos sentencia de la Rota *decis. 25. 1. apud Burato*, mui parecida a los terminos deste pleito, porq̄ contiene possession por percepcion de frutos, ibi: *Ex exactione fructuum resultat vera possessio, l. Titia, ff. de solut. l. 2. ff. de adquir. poss.* Aymon. *cons.* 167 Menoch. *remed. 3. retinendæ, n. 564. In omnem autem eventum sufficit ad manutentionem qualibet possessio, imo, & detentatio, L. AQVILIVS REGVLVS, & ibi Castrensis, ff. de Donat.* Menoch *de retinen remed. vlt. n.* 18. Rota *decis.* 641 *n.* 8 *p. 1. diversor. & ideo ita fuit decisum.* Con que no es dudable

dable tener el Convento possession justa, legitima, civil, y natural, antigua, y continuada, y judicial: Luego por el peso de ella, aunque tuviesse su justicia menos probabilidad, debe ser preferida.

201 § 4. *Consideratio.* Aunque no tuviesse la possession el Convento, y aũq; speculativamente tuviesse mayores fundamentos de probabilidad la pretension contraria, todavia debe ser preferida la del Convento, por tratar de defender la consistencia de la donacion, y la validacion, y firmeza de la obra pia. Tapia *in Catena, lib. 1. q. 8. art. 13 n. 3.* ibi: *In negotijs pertinentibus ad Societatem reipublica mitior & favorabilior opinio est eligenda etiam si opposita habeat maiora, & fortiora fundamenta probabilitatis, secundum se. Quia obligatio moralis primo respicit societatem humanam, & conservationem Reipublicæ: ergo opinio, quæ his favet est præferenda, quãvis contraria sit probabilier speculativa, præferenda igitur erit in casu huius conclusionis opinio, quæ favet iuramento, matrimonio ::: aut pijs causis, & quæ defendit valorem actus, vel contractus: vt pluribus iuribus probat Navarro in Manual. cap. 27. n 287.*

202 § 5. *Considerat.* Tan antiguo es el formar pleitos, para privar a las Iglesias para vsos profanos, de las haziendas que les donó la piedad Christiana; infamando a los posseedores, como con terminos de indignacion lo expressô Pio I. sucessor X. en la Silla de S Pedro *anno 154. â Nativit. Domini, epist. 2.* ibi: *Ad Sedem Apostolicam perlatum est, quod sunt inter vos contentiones, & amulationes: & prædia divinis vsibus tradita, quidam humanis applicant vsibus, & Domino Deo, cui tradita sunt ea substrahant, vt suis vsibus inserviant Quapropter ab omnibus illius vsurpationes contumelia depellenda est :: Quod si quisquam præsumpserit, sacrilegus habeatur, & sicut sacrilegus iudicetur. Ipsos autem, qui hoc agunt, Clericos, & Domini Sacerdotes persequi, eosque infamare, audivimus, vt malum super malum addant, & deteriores fiant, non intelligentes, quod Ecclesia Domini in Sacerdotibus consistit. & crescit in Templum Dei, & sicut qui Ecclesiam Dei vastat, & eius prædia, & donaria spoliat.* Ita apud Adam Contzen *cap. 42. § 5 Politic. lib. 6.* Y no es ponderacion del Pontifice, que aquel pecado *grande nimis* de los Ministros, no consistia en que se querian llevar toda la pia donacion, sino parte de ella *Da mihi carnem, vt coquam Sacerdoti :: Nunc dabis alioquin tollam vi:* que será si el intento es llevarla toda? Pero no vamos aora al delito, ni al castigo, que ya tocamos supra n. 154. solo si cargamos la consideracion en la *infamia*, que lamenta el Pontifice: *eosque infamare audivimus, &c.*

203 § Desayre seria, y aun desdoro se podia llamar, perder la donacion. *Maius dedecus esse parata amittere, quam omnino non quæsivisse*, dixo Salustio *de bello iugurth.* Pero que seria sino solo se perdiesse lo adquirido, sino tambien el honor, y se executoriasse vn disfame, como sucediera, si saliesse el Convento vencido, porque con el vencimiento quedaria acreditado el delito de mayor ignominia, que es la suposicion de la primera escritura que al Convento se le imputa. *Falsum committens gravissimum facinus patratur, quippè quoad famam, & honorem, ac hominem ipsum, ad nihilum reducit,* Jul. Caponi *discept. 37. n 3.* Por argumento lo anotarian los Hereges en sus annales contra los Catolicos, y mas siendo contra los Predicadores, a quien principalmente assestan su tiro. Divus Thomas, ibi: *Eorum vitam denigrare nituntur, quibus non solum conscientia necessaria est propter se ipsos, sed etiam fama, vt in proximis per prædicationem proficere possint.* Plurima, & selecta D. meus Episcopus, cuius donationem defendimus *in Cathol. Querimon. § 1. per totum.* Satira seria el dia siguiente de los emulos. Ruina al Pueblo rudo, que con tal exemplar pensaria, q̃ sin lession de la cõciencia se pueden cometer tales delitos. Y en fin todos los inconvenientes de estos disfames compendió el Pontifice: *Non intelligentes, quod Ecclesia Domini in Sacerdotibus consistit.*

Vn

204 ¶ Vn inconveniente grande que milit asse, basta solo para hazer mas probable practicamente la opinion que por si es menos probable. Esta proposicion firman los mayores Doctores, Illustris. Tapia *in Caten. lib. 1. q. 8. art. 12. n. 5.* ibi: *Occurrente aliquo magno inconvenienti opinio, quæ illud vitat, est præferenda, quamvis alia, secluso inconvenienti non esset opinio tolerabilis, & secura. Supposito enim tali inconvenienti, ad vitandum illud, efficitur eligibilis, & practice probabilior.*

205 ¶ Pone el caso en terminos de processo; en que ha de peligrar la vida de alguna persona dignissima; y necessaria en la Republica: què seria si peligrasse la honra? *Viris bonis iste metus maior, quam mortis esse debet.* Textus *in l. 8. §. quod si, ff. de eo quod metus causa, &* l. Regia 4. *tit. 13. p. 2.* ibi: *Dos yerros son como iguales, matar al ome, ò infamarlo de mal, porque el ome que es infamado, maguer non aya culpa, muerto es quanto al bien, è à la honra deste mundo: è demas, tal podia ser el enfamamiento, que mejor le seria la muerte que la vida.* Exornat Carleval *de iudic. lib. 1. tit. 2. disp. 3. n. 4.*

206 ¶ Antes de el señor Tapia Sanchez *de matrimonio, lib. 1. disputat. 36. num. 8.* ibi: *Vbi esset probabilis prædicti scandali, aut infamiæ timor :: quamvis, ea opinio parum probabilis sit, & secluso eo periculo amplecti nequeat, non tamen est omnimoda probabilitate destituta, sed aliqualem habet, cum Patronos gravissimos, & rationes aliquantulum probabiles habeat, & quod alias non iudicaretur probabile, facit tale esse urgens necessitas; & periculum, quod ex opposito sequeretur.*

207 ¶ Antes Navarro *in cap. inter verba n. 2. 2. edit. corol. 53. n. 135.* ibi: *Licet quis habeat opinionem alicuius partis, & solam alterius formidinem, nō tenetur sequi opinionem, si inde magnum immineat alicuius periculum, & formido alterius apparentem habeat probabilitatem, quia periculum grave facit, ut in moralibus formido præponderet opinioni.* Con los quales parece conviene Cardenas *ad Propos. Innocent. dissert. 4. cap. 7. n. 48. proposit. 2.* Luego en todas consideraciones debe ser segura la justicia del Convento, ó ya por ser, como es, evidente, ò ya por mas probable en el hecho; y mas probable en el derecho, intrinseca; y extrinsecamente, ô ya igualmente probable, ò ya menos probable en lo especulativo, pues quando la apadrinan tan graves DD y amenaza tanto horror de inconvenientes, passa a tener mas probabilidad en lo practico.

208 ¶ *Vlt. Consid.* Para la gracia, es ser la Religion de S. Domingo quien litiga; dirá lo que merece vna de las mas doctas, y Politicas Plumas de la Compañia de JESVS Adam Contzen. *lib. 5. Politic. cap. 46. §. 5.* ibi: *Patres Dominicani, & Franciscani olim Ecclesiam, & Rempublicam conservarunt, & nunc quoque Religioni, bonoque publico indefessam navant operam: si de utilitate quæritur unus Dominicus, unus Vincentius tot animas convertit, quot Moyses Ægipto eduxit. Tot divites, & nobiles deserto honorato, opulento, delitioso otio ad illam humillimam sui abiectionem omnium rerum inopiam, victus ciliciorum, flagellorumque asperitatem latis animis properant, latique sustinent Crucem, aspicientes in remuneratorem Dominum Iesum Christum, qui reformabit corpus humilitatis eorum, configuratum corporis claritatis suæ. HOS IGITVR REX PRINCEPS, EPISCOPVS, RESPVBLICA magno affectu fovebit.* Assi lo esperan. S. D. C.

Doct. D. Iuan Manuel Romero de Valdibia.